فهرست انفع الوسائل الى تحرير المسائل
تأليف قاضي القضاة نجم الدين
الطرسوسي

مسألة لا تجب الزكاة في مال الصغير ٢	مسئلة زيادة المهر ٧
مسألة تزويج الصغار والصغائر ١٠	مسألة الدخول في النكاح الاول ... وفيه عشرين مسائل ٢٥
مسألة المهور التي تذكر في الاصدقة ٢٩	مسألة الخلوة في النكاح ٣٦
مسألة اذا طلب الزوج السفر بزوجته ٤٢	مسألة المبتوتة لها النفقة والسكنى في العدة ٤٤
امر الكسوة ٤٥	مسألة النفقة تجب لذي الرحم المحرم على قريبه الغني ٤٥
مسألة التدبير ٤٧	مسألة اسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح ٤٧
مسائل الوقف وهي ثلاثون ٥٠	الاولى الوقف جائز عند ائمتنا ٥٠
حكم الفتوى في الوقف مطلقا ٥١	وقف الانسان على نفسه ٥١
الوقف على امهات اولاده ومدبراته ٥١	شرط الواقف الولاية لنفسه ٥١

وقف البناء والغراس من غير الارض ٥٥ — وقف المشاع ٥٢
قسمة الوقف ٥٤ — واما مسئلة الاقرب فالاقرب ٥٥ — وقف اهل الذمة ٥٦
الوقف في المرض ٥٧ — الاستدانة على الوقف للحاجة ٥٨ — الاستبدال بالاوقاف ٥٩
شرط الواقف ان لا يباع ولا يستبدل فهل للقاضي ان يستبدل اذا رأى المصلحة ٦١ — بيع الوقف اذا خرب ٦١ — الاشجار الموقوفة ان كانت مثمرة لا يجوز بيعها ٦١

مسائل

الاولى اذا انعطلت اوقاف المسجد وتعذر استغلالها ٦٢ — الثانية اذا ضعفت الارض عن الاستغلال ٦٢
مسألة اذا وقف وشرط ان يقضى منه دينه ٦٢ — اذا شرط الواقف النظر لزيد يملك عزله ٦٢
مسألة اذا اقر انه وقف جميع حصته من الدار وهو الثلث وكانت الكثر ٦٦ — مسألة اذا وقف المرهون هل يصح ام لا ٦٦ — مسألة وقف الحصة من هذه الارض ولم يسم مقدارها ٦٦
اذا وقف على بنيه وله بنون وبنات ٦٨ — وقف الفضولي والاجازة له هل يصح ام لا ٦٩ — شهدا وصار الوقف بحكم ضياع كتابه ٦٩

الانسان اذا وقف وعليه ديون قصدا منه المماطلة ٦٩ — المسجد اذا احتاج الى نفقة هل يجوز ان يؤجر منه ٦٩
متولى الوقف اذا قبض مال الوقف ومات ولم يبين ٦٩ — المحجور عليه لسفه او دين هل يصح وقفه او لا ٧٠
مسألة هل يدخل اولاد البنات في لفظ الاولاد والنسل والعقب الخ ٧٠ — مسألة الزيادة في اجرة المأجور ٧٤
مسألة غلة الوقف ويتضمن مسألة اوقاف المدارس ٧٦ — اذا قال اشهدوا اني وقفت داري ولم يحددها ٨٢
مسألة اذا وقف ضيعة وقال خلا ما فيها من المساجد والمقابر ولم يحددها ٨٦ — مسألة اذا وقف على اولاده واولاد اولاده ونسله وعقبه بطنا بعد بطن هل يكون مرتبا ٨٦
مسألة هل يجوز ان يشترى من غلة اوقاف المسجد عقار يوقف على المسجد ٨٩ — مسألة اذا اوصى ان يشترى من ريع داره في كل شهر كذا من الخبز ويفرق على الفقراء فهل يكون هذا اللفظ وقفا الخ ٨٩
مسألة بيع التعاطي ٩٠ — مسألة شراء الحصة من الغراس والبناء القايم في ارض غير داخلة في البيع الخ ٩١ — حكم المقبوض على سوم الشراء اذا هلك الخ ٩٥
البراءة من العيوب في البيع والشراء بشرط البراءة من كل عيب الخ ٩٦ — مسألة بيع المزركش والمصوغ من الذهب والفضة والحلي اذا بيع بالدراهم او الدنانير الخ ٩٨

مسألة اذا هلك المبيع قبل القبض ٩٩
مسألة اذا قبض البايع الثمن او الاجرة او الديا ولم ينقد الخ ٩٩
مسألة قبول الكفالة في مجلس العقد ركن ١٠٠
مسألة الكفالة المعلقة بالشرط ١٠٢
مسألة الهبوب اي قوله اذا هبت الريح ١٠٤
مسألة الكفالة بالدين عن الميت المفلس ١٠٧
مسألة اذا كفل بالقرض الى اجل هل يتاجل ام لا عن الاصيل ١٠٧
مسألة اذا كفل بنفس فلان او بما له عليه الى شهر هل يصير كفيلا ١٠٧
مسألة الكفالة بالدرك ١٠٨
مسألة اذا وكل رجلا ان يبيع داره ثم كفل الوكيل عن المشتري ١٠٨
مسألة هل يشترط ان يكون القاضي مجتهدا ١٠٨
مسألة ما يكون حكما من القاضي وما لا يكون ١١١
مسألة الولاية المعلقة بالشرط ١١٢
الخليفة اذا مات وله عمال وامراء الحكم على حالهم ١١٢
مسألة الحبس في الديون وغيرها ١١٣
مسألة اذا قال المدعى عليه انا فقير وقال المدعي هو غني فالقول لمن الخ ١١٤
مسألة ذكر قدر مدة الحبس في الحقوق وسماع البينة بالاعسار وهل يشترط لسماعها حضور المدعي ام لا وهل يجوز سماعها قبل الحبس ام لا ١١٨
مسألة هل يجوز ان يلزم المدعى عليه المنكر بكفيل النفس بنفس الدعوى قبل اقامة البينة ام لا ١٢٠

تمت

١

كتاب انفع الوسائل
الى تحرير المسائل
في فقه الامام
ابي حنيفة
رحمه الله

٢٠٠٧٣
٢٦٩١٢

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وأعن يا كريم
الحمد لله الذي نور قلوب العلماء بمصابيح خلاصة الرعاية
وخصهم بكشف الاسرار فأضحت هممهم العلية تسمو
إلى غاية النهاية ومنحهم كنوزا هي خير مطلوب وبها
تحصل الكفاية أحمده على مبسوط أفضاله النافع و
أشكره على عطائه الجامع واستزيده بنصره من نوره
اللامع وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك
له شهادة ادخرها ليوم المعاد ذخرا واردد بها سرا وجهرا
واشهد ان محمد عبده ورسوله المختار الهادي الى خير ملة ورسوله
الذي ايده وسدده قوله وفعله صلى الله عليه وعلى آله و
اصحابه صلاة تترادف بزيادات وتتضاعف بالبركات
وتبقى مع الباقيات الصالحات وتدوم دوام الارض والسماوات
وسلم تسليما كثيرا قال العبد الضعيف ابرهيم بن علي بن
احمد الطرسوسي الحنفي وفقه الله ولا وفقه وفتح له مقفل
المشكلات ولوجوه البيان عرفه لما رأيت المسائل الواقعات
في المحاكمات متفرقة في الكتب ويحصل عند الكشف عنها
غاية التعب ورأيت العمل في بعضها غير القول الصحيح
والتلويح انسب من التصريح وربما وقع بعض
القضاة في مسائل خارجة عن المذهب بالكلية
والمنصوص فيها على خلاف ما حكم به في القضية
استخرت الله تعالى في جمع المسائل المشار اليها
وترتيبها على ترتيب كتب الفقه وكنت في أول الامر اختصرت
اسم الكتب المنقول منها الحكم في المسئلة فلما دخلت في
الجمع تبين لي أن الأولى اعزا المنقول الى المصنفات بالتصريح
والخروج عن عهدة الغريب منها والصحيح فاخذت في جمع
ذلك وتحريره وايضاحه وتقريره وجعلت الابتداء في
كل مسئلة بعد ترجمتها بعبارات الاصحاب فيها الى اخر
ما اتفق لي

ما اتفق لي من الوقوف على عباراتهم في ذلك واتبعت الكلام
عقبته وما تحرر واتضح من كشف معنى تلك العبارة وبما
يعمل في المسئلة على حسب الوسع والطاقة وكلما وقع
في هذا الكتاب بعد ذكر النقول في المسألة ماصورته قلت
فهو من كلام العبد ولذا كل ما كان من ترجمة المسألة
قبل ذكر النقول فهو من كلامي ايضا وكنت سميت هذا الكتاب
بالتنقيح والتحقيق والتدقيق والتمحيق ثم رأيت ان اسميه بانفع الوسائل
الى تحرير المسائل والله اسأل ان ينفع بكلامه كما نفع بكلام اوليائه الصالحين
بمحمد وآله الطيبين والطاهرين وهذا حين ابتدى وعلى الله اتوكل وبه
اهتدى مسئلة لا تجب الزكاة في مال الصغير ولا الصغيرة على
ما عرف فاذا لم تجب فهل يجوز للقاضي الحنفي ان يحكم بسقوطها قبل
بلوغها ام لا وهل يرفع هذا الحكم الخلاف في المسئله ام لا وهل يشترط
الدعوى له ام لا واذا اشترطت فمن يكون الخصم فيها وهل تصح
دعوى الفقير فيها على ولي الصغير ام لا وتحرير الكلام في ذلك
ذكر في الهدايه قال وليس على الصبي والمجنون زكاة خلافا للشافعي
رحمه الله فانه يقول هي غرامة ماليه فتعتبر بسائر المؤن كنفقة
الزوجات وصار كالخراج والعشر ولنا انه عبادة فلا تتأدى الا
بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلا ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف
الخراج لانه مؤنة الارض وكذلك الغالب في العشر ومعنى المؤنه معنى
العباده تابع هذه معنى عبارة الهدايه قلت المسألة معروفه وليس
فيها خلاف بين الاصحاب فيما علمت ان الزكاة لا تجب على الصغير و
الصغيره فلا فائدة في الاشتغال بنقل بقية كلام الاصحاب
فيها وهذا الحكم اعني الحكم باسقاطها فعله جماعة من قضاة المذهب
وهو صحيح رافع للخلاف يشترط له الدعوى من خصم شرعي والا يكون
الخصم غير ان الطريق اليه فيها نظر وذلك لا يحتاج فيه الى دعوى
صحيحه من خصم شرعي والا يكون الحكم على وجه الفتوى ولم يحصل
المقصود به من رفع الخلاف لان القاضي المخالف يطلب الولي ويلزمه

باداء الزكاة الى الفقراء والذى رأيت من القضاة الذين حكموا بسقوطها
انهم كانوا يسلكون طريقا وهى انه كان يحضر عند القاضى ولى
اليتيم ومعه فقير فيدعى الفقير على ولى اليتيم ان فى يده من مال
اليتيم الفلانى كذا وانه حال عليه الحول وانه فقير ويطلب منه
عشرة دراهم مثلا من الزكاة فيجيب الولى بان المال فى يده
وان هذا اليتيم لم يبلغ بعد وان الزكاة لا تجب عليه ويسال
من الحاكم الحكم بسقوطها عن اليتيم ما دام صغيرا لم يبلغ فيحكم
الحاكم بذلك وعندى ان هذه الدعوى ليست بصحيحة وما ذاك
الا ان الفقير ليس له الا ولاية الطلب شرعا وليس الحق له وانما
هو مصرف للحق الثابت المتعين لجهة الزكاة قال شمس
الائمة فى المبسوط ولنا انها عبادة لانها احد اركان الدين لقوله
عليه السلام بنى الاسلام على خمس وعد منها الزكاة والمقصود
من اصل الدين العبادة ولذلك كانت من اركان الدين وذلك لان
المتصدق يجعل ماله لله تعالى بصرفه الى الفقير ليكون كفاية
له من الله تعالى، قال الله تعالى الم يعلموا ان الله هو يقبل التوبة عن
عباده ويأخذ الصدقات وقال تعالى من ذا الذى يقرض الله قرضا
حسنا وجعل المال خالصا يكون عبادة خالصة ولهذا
يحصل به التطهير وبهذا يتبين انه ليس فيه حق للعباد
لان الشركة تنافى معنى العبادة وهذه عبارته وخلاصته
انه جعل الحق لله تعالى والدفع الى الفقير تحصل الكفاية
به والخروج عن العهدة وكان الفقير مصرفا لا صاحب
الحق واذا لم يكن الفقير صاحب الحق فالدعوى من جهته
غير صحيحة ومما يؤيد هذا ما ذكره الزاهدى فى القنية
وهو قال ومن يؤخر الزكاة ليس للفقير ان يطالبه ولا يأخذ ماله
بغير علمه ويضمن بالاخذ، وذكر ايضا مما يؤيد هذا فى
الفتاوى الكبرى للخاصى قال ولو وجبت الزكاة على غنى وهو
لا يؤديها لا يحل للفقير ان يأخذ من ماله بغير علمه وان اخذ
كان له

كان له ان يسترد ان كان قايما وان كان هالكا يضمن لان هذا
الحق ليس لهذا الفقير بعينه، وقال فى المبسوط فى موضع
اخر فى الفرق بين الزكاة والعشر ما ل سبب وجوبه الارض النامية
مؤنة كما بين فى الاصول ومعنى العبادة تابع لانه باعتبار ان مصرفه
الفقير، وذكر ايضا فى اصل البحر المحيط مثل ما ذكره الخاصى
وذكر فى الذخيرة قال وكذا لو اخرجت الارض العشرية طعاما
واستهلكه ومن كان عليه دينا فى الذمه وذلك قبل الحول لان
الحول على الدراهم ثم تم الحول على الدراهم فليس عليه زكاة
فيها لان هذا دين له مطالب من جهة العباد وهو الامام وذكر
فى شرح القدورى للزاهدى دين الزكاة يمنع وجوب الزكاة فى الاموال
الظاهرة والباطنة سواء كانت الزكاة فى العين كالنصب القايمة
او فى الذمة بان استهلكهما عندهما، وعندى ابى يوسف ان كان
فى العين يمنع استحبابا وان كان فى الذمة لا يمنع، وعند زفر لا يمنع
اصلا لانها عبادة كدين الحج، ولنا ان هذا دين له مطالب
من العباد وهو الامام فى السوائم ونوابه هو الملاك فى الذهب
والعروض والدراهم، وذكر فى البدائع قال ليس للامام
ان يأخذ الزكاة من صاحب المال من غير اداية جبرا ولو اخذ لا
تسقط عنه الزكاة وذكر قبله فى البحث مع الشافعى فى هلاك
مال الزكاة بعد الحول وبعد التمكن من الاداء انه تسقط عندنا خلافا
له واستدل له فقال من جملة كلامه والخلاف ثابت فيما اذا
طالبه الفقير او طالبه الساعى بالاداء فلم يؤد حتى هلك النصاب
ثم قال ولنا ان الملاك امانة يؤاخذ باصل الواجب او بضمانه الى
ان قال واما قوله انه منع الحق بعد طلبه فيقول هذا الفقير ما تعين
مستحقا لهذا الحق فان له ان يصرفه الى فقير آخر، وذكر فى موضع
آخر قال فى دين الزكاة ولابى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما ان
كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة واما زكاة
السوائم فلانها يطالب بها من جهة السلطان عينا كان
او دينا

اودينا • ولهذا يستحلف اذا انكر الحول او انكر كونه للتجارة اوما
اشبه ذلك فصار بمنزلة ديون العباد واما زكاة مال التجارة فيطالب
بها ايضا تقديرا لان حق الاخذ للسلطان وكان يأخذ رسول الله صلى
الله عليه وسلم وابو بكر وعمر الى زمن عثمان رضى الله عنهم فلما
كثرت الاموال فى زمانه وعلم ان فى تتبعها زيادة ضرر بأربابها
رأى المصلحه فى ان يفوض الاداء الى اربابها باجماع الصحابه رضى الله
عنهم وصار ارباب الاموال كالوكلاء عن الامام الا ترى انه • قال
من كان عليه دين فليؤد وليترك مابقى من ماله وهذا التوكيل لارباب
الاموال باخراج الزكاة فلا يبطل حق الامام عن الاخذ • ولهذا قال
اصحابنا ان الامام اذا علم ان اهل بلدة يتركون اداء من الاموال الباطنه
فانه يطالبهم بها لكن لو اراد الامام ان يأخذها بنفسه من غير
تهمة الترك من اربابها ليس ذلك له لانه مخالفة اجماع الصحابه • بيان
ذلك اذا كان للرجل مايتا درهم فلم يؤد زكاتها لسنتين فعليه
للسنه الاولى وليس عليه للسنه الثانيه شئ عند اصحابنا
قلت فتحرر لنا من هذا كله ان الفقير ليس له ولاية المطالبه
وانما المطالبه للامام فى الاموال الباطنه عند علمه بترك اداء
الزكاة من ارباب الاموال فاذا جاء الفقير فى هذه الصورة
وطلب من ولى الصغير زكاة مال الصغير وادعى بذلك عند
القاضى فهذه الدعوى غير صحيحة لعدم الولاية شرعا فبقى حكم
القاضى المرتب عليها فتوى وهو لا يرفع الخلاف ولا يقال ان الفقير
هو المستحق للزكاة فكان طلبه طلب صاحب الحق بحقه فيقبل
لانا نقول الفقير هو مستحق بلا شك وما يلزم من الاستحقاق
ولاية المطالبه كما قلنا فى مستحقى الوقف انهم ليس لهم
ولاية دعوى فى اموال الوقف ولا ولاية اجارة ولا
مزارعه وانما ذلك للقيم وان كان الريع حقهم
• ومما يدلنا على فساد هذه الدعوى وان الفقير ليس له مطالبه
فى الزكاة ان لو جاء الى غنى كبير ورفعه الى القاضى وطلب منه
زكاة

زكاة عن ماله الذى حال عليه الحول وادعى بذلك لديه
واجاب بالغنى والحول وقال ما اعطيه شيئا ما كان يلزمه
الحاكم بالدفع ولو كان الدعوى صحيحه لالزمه لان المدعى عليه
رشيد لو يجبر على ما ادعاه المدعى فى الدعوى الصحيحه فحيث
انه لا يجبر ولا يلزم علمنا ان الدعوى من الفقير فى الزكاة لا تصح
سواء كانت على كبير او ولى صغير • ومما يؤيد هذا ان مذهبنا
فى الزكاة ان الحق لله تعالى والفقير مخلص للخروج عن عهدته
بالدفع اليه ولا شك ان الحقوق التى لله تعالى النايب فى قبضها
هو الامام الاعظم لاغير والزكاة فى زمن النبى صلى الله
عليه وسلم كانت ولاية قبضها له صلى الله عليه وسلم
ثم من بعده لابى بكر ثم لعمر ثم لعثمان رضى الله عنهم فلما
رأى المصلحه فى تفويض الاموال الباطنه لاربابها ووافقه
الصحابه صار ذلك بولاية الامام لارباب الاموال
فصاروا نوابا عن الامام فى الصرف الى الفقرا فصاروا
كأنهم مطالَبين ومطالِبين فالفقير من اين له مطالبه
لا هو نائب عن الامام ولا له المطالبه اصلا بالشرع فتعذر
ان تسمع دعواه • وفكرت فى طريق تكون دعوى صحيحه فما
رأيت فيها سوى ان الامام يطالب ولى الصغير باداء الزكاة
عند القاضى او وكيل الامام فيجيب ولى الصغير بان
الزكاة لم تجب بعد عليه لكونه صغيرا او يسال الولى من
القاضى الحكم باسقاط الزكاة عن الصغير الى وقت بلوغه
وباسقاطها عن ماله ايضا لاجل خلاف الحنابله فيجيبه
الى سؤال بعد ثبوت الولاية للولى وحصول المال
فى يده وحولان الحول عليه وصغر الصغير ويحكم
بذلك هذا الذى ظهر لى من بيان وجه الدعوى فى هذه
المسألة على وجه الصحه • وهذه الدعوى تشبه الدعوى
فى فسخ الاجاره بالموت فانه يحضر المواجر ويطلب الاجرة

من ورثة المستاجر فيجيبونه بان الذى ادعاه من الايجار صحيح غير ان مورثنا مات وان الاجارة انفسخت بموته وان هذا الحق لم يجب علينا فيحكم القاضى بامضاء الفسخ وثم يرتفع الخلاف وصور كثيرة من الدعاوى تعمل على هذا الطريق فان الامام لاشك ان له الولاية الاصلية فى المطالبة فكانت الدعوى من جهته دعوى من جهة من له الولاية لذلك فتسمع امامن جهة غيره فلا يمكن لانحصار الولاية فيه وفى نوابه • هذا آخر ما اتفق لى من الكلام على هذه المسألة ومن فتح عليه بطريق اخرى فى الدعوى فى هذه المسألة وتكون صحيحة من جهة صاحب الولاية شرعا بعد ان تتأمل ما اثبته فى هذه الاسطر وما بينه فى امر دعوى الفقير فليثبته على الحاشية فانه فائدة جليلة مسئلة زيادة المهر وتحرير كلام الاصحاب فيها وما يشترط لصحتها ذكر فى البدايع قال وتجوز الزيادة فى المهر اذا تراضيا بها والحط عنه اذا رضيت به وفى المبسوط تزوجها على مهر مسمى ثم زادها فى المهر بعد العقد ففى قول ابى يوسف الاول تتنصف الزيادة والاصل بالطلاق وفى قوله الآخر لا يتنصف بالطلاق الا المسمى فى العقد خاصة واما الزيادة بعد العقد تسقط كلها بالطلاق وهو قول ابى حنيفة ومحمد رضى الله عنهما • وذكر فى فتاوى قاضى خان قال رجل طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم راجعها وقال لها زدت فى مهرك لم يصح لانها مجهولة ولو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا لان هذه زيادة فى المهر تتوقف على قبولها • ولو تزوج امرأة بالف درهم ثم جدد النكاح بالفى درهم اختلفوا انه • وذكر جواهر زاده ان على قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تلزمه الالف الثانية ومهرها الالف درهم وعلى قول ابى يوسف تلزمه الالف الثانية • وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا

زيادة المهر

هذا ثم قال قاضى خان بعد هذا امرأة وهبت مهرها زوجها ثم ان زوجها اقر بين يدى الشهود ان لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فيه قال ابو الليث يصح اقراره ان قبلت ويحمل على انه زادها فى مهرها والزيادة فى المهر بعد هبة المهر جايزة لكن لا بد من القبول لان الزيادة فى المهر لا تصح من غير قبول المرأة • وذكر فى الفتاوى الظهيرية المطلقة الرجعية اذا قال لها زوجها زدت فى مهرك لم يصح لانها مجهولة ولو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا لانها زيادة فى المهر تتوقف على قبولها وهل يشترط القبول فى المجلس الاصح انه يشترط وذكر قضيته ما نقلناه من فتاوى قاضى خان بعبارة فلا نعيده • وذكر فى البحر المحيط قال الزيادة فى المهر صحيحة حال قيام النكاح عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر والخلاف فيه نظير الخلاف فى الزيادة فى الثمن هكذا ذكره شمس الائمة السرخسى رحمه الله فى شرحه • وفى المنتقى عن ابى يوسف ان الزيادة فى المهر جائز عند ابى حنيفة وفى قول ابى يوسف لا يجوز وقبول الزيادة فى المهر شرط صحة الزيادة وفى فتاوى ابى الليث ان الزيادة فى المهر بعد هبة المهر صحيحة وفى اكراه شيخ الاسلام ان الزيادة فى المهر بعد الفرقة باطلة وهكذا روى بشر عن ابى يوسف • وصورة ما رواه بشر قال اذا طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها او بعده ثم زادها فى المهر لم تصح الزيادة • وفى القدورى ان الزيادة فى المهر بعد موت المرأة جائزة عند ابى حنيفة وقبول هذه الزيادة الى ورثتها وعندهما لا يجوز وفى فتاوى ابى الليث المرأة اذا وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج بعد ذلك اشهد ان لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فيه • واختار الفقيه ابو الليث انه يجوز اقراره • وذكر حسام الائمة فى

به

طلاق واقمانه قول ابي الليث الا انه شرط قبول المراة ثم قال
وانما شرطنا قبول المراة لان الزيادة في المهر لا تصح الا بقبول
المراة الا ترى انه لو شرط قبول المراة ولم يذكر انه هل
يشترط القبول في المجلس ام يصح القبول بعد المجلس ٭ وقد كتبت
في الفصل الحادي عشر من البيوع ان قبول الزيادة في الثمن
في المجلس ولو لم يقبل حتى افترقا بطلت فقياس ذلك ان تكون
الزيادة في المهر كذلك وهكذا ذكر في قبول المهر من جميع
التفاريق ٭ وقال واذا قيل يعني النكاح من الايجاب والقبول
فهو زيادة ان قبلت جاز لهما لكن القدوري ذكر صورة
الموت ٭ فقال الزيادة في المهر بعد موت المراة جائزة عند
ابي حنيفه وقبول هذه الزيادة الى ورثتها وعندهما لا يجوز
ولم تذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضا العدة في
الرجعي والظاهر انه يجوز عنده ايضا قياسا على حالة
الموت بل بالطريق الاولى لان بالموت انقطع النكاح وفات
محل التمليك وبعد الطلاق المحل قابل وقد ثبت لنا ذلك
عنه في الموت ففي الطلاق اولى ٭ وما ذكره في البحر
المحيط عن ابي يوسف من رواية بشر عنه يحمل على انه
قول ابي يوسف وحده لا على قول ابي حنيفة لان ابا
يوسف خالفه في الزيادة بعد موت المراة فيكون قد
مشى على اصله ولم ينقل عن الامام في الزيادة بعد الطلاق
شي فيحمل الجواب فيه على ما نقل عنه في الزيادة بعد موتها
لكل من الجوابين على اصل الامام واصل ابي يوسف ولذا
نقول لا يشترط في صحة الزيادة بلوغ المراة بل يصح
والقبول الى الولي كما في سائر العقود ولانه تصرف فيه
مصلحة للصغير فتصح اللهم الا ان يقال انه لا يصح الزيا دة
اذا كانت صغيرة لا تعقل لان شرطها القبول والصغيرة ليست
من اهل القبول ولا يكون قبول كافيا كما نقله صاحب البدائع
مسالة

في مسألة الكفالة للصغير ٭ وصورة ما ذكره في الكفالة قال الذي يرجع
يرجع الى المكفول له قال ومنها وهي تفريع على مذهبهما ان يكون
عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا
من اهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول
يعتبر ممن له الايجاب ومن لم يقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله
هذه عبارته وهذا البحث موجود بعينه في حق الزيادة في
مهر الصغيرة التي لا تعقل والذي يظهر لي انه سهو وقع من
صاحب البدائع في الكفالة فلا يعتمد عليه لانه مخالف لاقوال
اهل العلم وخصوصا لمذهبنا وقد تكلمنا عليه في كتابنا الاختلافات ن
الواقعة في المصنفات فلا يلتفت الى هذا البحث والحط من المهر
يصح عندنا لانه حقها والحط ملاقيه فيصح ولكن لا يشترط لصحة
القبول في المجلس كما تشترط الزيادة لانه ابرا او تمليك واياما كان
فلا يحتاج الى القبول لكن الظاهر انه يرتد بالرد كهبة الدين ممن
عليه الدين اذا رده ولم ار فيه نقلا صريحا ٭ ثم الزيادة تتاكد
باحد ثلاثة اشيا كما ذكرنا في ما تقدم من الدخول والخلوة الصحيحة
احترازا عن الفاسدة فانها لا يوكدها وتسقط بالفرقة قبل الدخول
او موت احدهما كما قلنا في تاكيد كل المسمى بالموت قبل الدخول لانه
لانه منهي لا قاطع فمتى وقعت الفرقة قبل وجود واحد من هذه
الاشياء الثلاثة روى ان وقعت الفرقة قبل الدخول تسقط او
وقعت قبل الخلوة تسقط او وقعت بموت احدهما قبل الدخول او
الخلوة الصحيحة وما لهذه الثلاثة رابع فيما علمت والله اعلم ٭
مسالة تزويج الصغار والصغاير ومن له الولاية عليهما في ذلك
وبيان ما يشترط الولاية للقاضي فيهما وهل اذا باشر القاضي عقد
صغير او صغيرة بنفسه هل يكون ذلك حكما منه بحيث انه لا يجوز
انه للمخالف ان يفسخ النكاح ام لا وهي مسالة فعل القاضي هل
يكون حكما ام لا ذكره في الذخيره ٭ قال الفصل الخامس في
معرفة الاوليا يجب ان تعلم بان الولي من كان من اهل الميراث

وهو عاقل بالغ حتى لا تثبت الولاية للصبي والمجنون ولا
تثبت الولاية للكافر على المسلم ولا للمسلم على الكافر ولا تثبت
الولاية للعبد وبعد هذا يحتاج الى معرفة ترتيبهم فيقول اقرب
الاولياء الى المرأة الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد
اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ
لاب وان سفلوا ثم العم لاب وام ثم ابن العم لاب وان سفلوا
ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب
ثم رجل هو ابعد العصبات الى المرأة وهو ابن عم بعيد ثم مولى
العتاقة ثم الام ثم ذو الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي
حنيفة رضي الله عنه وهو استحسان وللام والخال وسائر ذوي
الارحام تزويج الصغير والصغيرة عند ابي حنيفة عند عدم
العصبات خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مع ابي حنيفة في اكثر
الروايات والكرخي ذكره مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة
رضي الله عنهما ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن
نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغاير في عهده
وان لم يشترط فلا ولاية له وانما يحتاج الولي في الصغير
والصغيرة والمجنون والمجنونة واذا زال الصغر والجنون تزول
الولاية عندنا زوج الصغير والصغيرة ابعد الاولياء فان
كان الاب الان حاضرا وهو من اهل الولاية توقف
الابعد على اجازته وان لم يكن من اهل الولاية بان كان
صغيرا او كبيرا او مجنونا جاز وان كان الاقرب غائبا غيبة
منقطعة جاز نكاح الابعد تكلموا في حد الغيبة المنقطعة
واكثر المشايخ الكلام فيها ولذلك اختلفت الروايات ايضا
فيها والاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او
استطلاع رايه فات الكفو الذي حضر فان الغيبة
منقطعة ومن المشايخ من تجاوز وقال لا بد من حد فاصل
بينهما وقدرنا ذلك بثلاثة ايام ولياليها وهو قول
ابي عصمة

ابي عصمة المروزي ومحمد بن مقاتل الرازي فصار الحد
على قولهما ثلاثة ايام ولياليها وهكذا كان يفتي القاضي ركن
الاسلام علي السغدي وكان يقول اذا زوج الولي الابعد
ولا يعرف اين الولي الاقرب يجوز وان ظهر انه في ذلك المصر
والرجل الذي يعول الصغير والصغيرة لا ولاية له في انكاحها
ح وكذلك الوصي لا ولاية له في النكاح سواء اوصى اليه الاب بالنكاح
او لم يوص الا اذا كان الوصي وليها فحينئذ يملك النكاح بحكم
الولاية واذا زوج الصغيرة غير الاب والجد ثم بلغت فلها
الخيار عند ابي حنيفة ومحمد ولو زوجتها امها او القاضي
فبلغت فلها الخيار عند ابي حنيفة على اصح الروايتين وهي
معروفة كما يثبت خيار البلوغ للانثى يثبت للذكر ولا تكون
الفرقة فيه الا بقضاء القاضي تبطل هذه الخيارات في جانبها
بالسكوت اذا كانت بكرا ولا يمتد الى آخر المجلس حتى لو سكتت
لما بلغت وهي بكر يبطل خيارها وان كانت ثيبا في الاصل
او كانت بكرا الا ان الزوج قد بنى بها ثم بلغت عند الزوج
لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس وانما يبطل
خيارها اذا رضيت النكاح صريحا او يوجد لها فعل يدل
على الرضى وذلك نحو التمكين من الجماع وطلب النفقة وما اشبهه
واذا زوج القاضي صغيرة لا ولي لها ولم يكن السلطان اذن
للقاضي في تزويج الصغار ثم اذن له في ذلك واجاز ذلك
النكاح لم يجز وان كان قد اذن له قبل التزويج فزوج جاز
سئل الاوزجندي عن صغيرة لها اخ لا يزوجها فزوجها
القاضي بغير امر الاخ قال لا يصح النكاح الا اذا كان
الاخ عاضلا او غائبا فحينئذ يجوز والاب والجد اذا زوج الصغير
امراة باكثر من مهر مثلها او زوج الصغيرة باقل من مهر
مثلها ان كانت الزيادة والنقصان بحيث تتغابن الناس في مثلهما
يجوز بالاتفاق وكذلك الجواب في غير الاب والجد من سائر الاولياء

ولو كان فاحشا لا يتغابن الناس فيه في مثلهما بني للاب
والجد قال أبو حنيفة صح النكاح وصح الحط والزيادة وقالا
لا يجوز ولم يبينا بماذا لا يجوز النكاح او التسمية فروى الحسن
عن أبي يوسف أن النكاح جائز والتسمية لا تجوز وذكر
هشام عن محمد رحمه الله أن النكاح جائز وفي الجامع الصغير
عنهما ان النكاح لا يجوز واجمعوا على أن غير الاب والجد
لو زاد أو نقص بحيث لا يتغابن الناس فيه أنه لا يجوز النكاح
حتى لو أجاز بعد البلوغ لا تعمل اجازته وإذا جن الولي
جنونا مطبقا تزول ولايته فان كان يجن ويفيق لا
تزول ولايته وينفذ تصرفه في حالة الافاقة وذكر
في المبسوط اذا انكح الوالد الصغير والصغيرة فذلك جائز
عليهما وكذلك سائر الاولياء واذا اجتمع في الصغير اخوان
لاب وام فأيهما زوجه جاز عندنا ومن العلماء من قال لا يجوز
ما لم يجتمعا عليه وان كان احدهما لاب وام والاخر لاب
فعندنا الاخ من الاب والام اولى بالتزويج وعلى قول زفر يستويان
ثم اولى الاوليا في الصغيرة ابوها ثم الجد اب الاب بعده وهو
قايم مقامه في ظاهر الرواية ثم بعد الاجداد من قبل الاباء وان علوا
الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ
ثم العم لاب وام ثم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم لاب ومولى
العتاقة تثبت له الولاية اذا لم يكن هناك احد من القرابة واما
ذو الارحام كالاخوال والخالات والعمات فعلى قول ابي حنيفة
يثبت لهم ولاية التزويج عند عدم العصبات ومولى الموالاة
له ولاية تزويج الصغير والصغيرة اذا لم يكن لهما قريب هذا
عند ابي حنيفة وليس له ولاية عند محمد ولا ولاية للاب الكافر
والمملوك على الصغير والصغيرة اذا كان حرا مسلما لان اختلاف الدين
يقطع التوارث ولذا لا يقطع الولاية واما الكافر يثبت له ولاية
التزويج على ولده الكافر كما يثبت للمسلم ولو زوج الاب ابنته
الصغيرة

الصغيرة بمن لا يكافيها او زوج ابنه الصغير امرأة ليست
بكفو جاز عند ابي حنيفة جاز عند ابي حنيفة استحسانا
ولم يجز عندهما واذا اقر الولي على الصغير او الصغيرة بالنكاح
لم يثبت النكاح باقراره ما لم يشهد به شاهدان عند ابي حنيفة
وعندهما يثبت النكاح باقراره ويبتنى على هذا الخلاف فيما
اذا اقر الولي عليهما ثم ادركا فكذباه واقام المدعي عليهما
بعد البلوغ شاهدين باقرار الولي بالنكاح في الصغر واذا
كان للصغيرة وليان فزوج كل واحد منهما رجلا فان علم
ايهما اول جاز نكاح الاول منهما واذا تزوج الصغير امرأة
فاجاز ذلك وليه جاز عندنا لان الصبي العاقل من اهل
العبادة عندنا وعلى هذا الصغيرة ايضا لو زوجت نفسها
فاجاز الولي لان ذلك فانه يجوز وذكر في البحر المحيط اذا كان
للصغير ابوان ادعيا ولد جارية بينهما فانه ينفرد كل
واحد منهما بالتزويج لا خيار للصغير اذا بلغ بخلاف التصرف
في ماله منه بد فانه لا ينفرد واحد منهما بذلك على
قول ابي حنيفة ومحمد ذكر في المنتقى قال محمد اذا كان
للصغيرة والد او جد لم يزوجها القاضي ان كان الاب فاسدا
او الجد ينبغي ان يزوجها من الكفو اذا كان للصغيرة اب امتنع
من تزويجها لا تنتقل الولاية الى الجد بل يزوجها القاضي
وروى هشام في نوادره عن ابي حنيفة انه قال للولي
الولاية التزويج قلت ولا يشترط هذه الرواية عن
ابي حنيفة ان يكون الاب قد نص في الوصاية على التزويج
سئل شيخ الاسلام عن رجل غاب غيبة منقطعة وله
بنت صغيرة فزوجتها اختها لاب وام او لاب والام حاضرة
قال ان لم يكن لها عصبة اولى من الاخت جاز النكاح قيل له
الا ان تكون الام اولى من الاخت قال لا لان الاخت لاب
وام او لاب من قوم للاب والنسا اللواتي من قوم الاب لهن

ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا
وهن الاخت والعمة وبنت العمة فاما الام والنسا اللاتي
من قبل الام فلهن ولاية عند ابي حنيفة وعند محمد
لا ولاية لهن المراة اذا اختارت الفسخ يقول القاضي
للزوج فارقها فان فارقها والا فالولي يفرق بينهما وصورة
التفريق ان يقول القاضي فسخت هذا العقد بين هذه المدعية
وبين هذا المدعى عليه بسبب خيار البلوغ بينهما ولو قال
حكمت بينهما او قال فرقت بينهما يجوز ولكن الاحوط ان
يقول فسخت هذا العقد بينهما لان محمدا ذكر في الكتاب
لفظ الفسخ غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحتياط
ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية لامرين
احدهما ان كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول
فيصح النكاح الثاني بمهر المثل والثاني ان الزوج لو كان
يحلف بطلاق امراة يتزوجها بلفظ ان او بلفظ كل
امراة يتزوجها فهي طالق فاذا تزوجها ينحل اليمين
بالنكاح الاول ويقع الطلاق ويحل بالنكاح الثاني
ويحل له وطأها وان كان الاب والجد زوجها فكذلك
الجواب عند ابي يوسف ومحمد للمعنيين جميعا وعند ابي حنيفة
للمعنى الثاني وذكر قاضي خان في الفتاوى اذا اجتمع الجد
الفاسد والاخت فعند ابي حنيفة الولاية للجد وما دام
للصغير قريب فالقاضي ليس بولي في قول ابي حنيفة
وعند صاحبيه ما دام له عصبة والوصي ليس له الولاية
وروى هشام عن ابي حنيفة ان اوصى اليه الاب جاز
له تزويج الصغير والصغيرة والوليان المستويان اذا زوجا
متعاقبا جاز الاول دون الثاني وان زوجا كل منهما من رجل
فوقعا معا ولا يعرف الاول ايهما بطل العقدان وذكر في
تتمة الفتاوى لو زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا
واذا لم

واذا لم يشترط في تقليد القاضي تزويج الصغار فزوج ثم
اجاز السلطان ذلك فانه لا يصح ويكون فاسدا وذكر في
المنتقى قال ابو يوسف رجل زوج ابنة له صغيرة من غائب
ثم مات الاب وبلغ الغائب واجاز فهو جائز في قولي وتخصيص
قوله لمكان الخلاف المعروف في توقف شرط العقد بلا قبول
اما موت الاب قبل الاجازة يجب ان لا يبطل النكاح عندهم
جميعا القاضي اذا زوج الصغيرة ولم يكن السلطان امره
بذلك ثم امره فاجاز ذلك النكاح قيل لا يجوز والصحيح
انه يجوز رجل زوج اخته الصغيرة من صبي له طاقة
النفقة وليس له طاقة المهر فقبل الاب النكاح وهو غني
جاز لانه يعد غنيا يعني الاب في حق المهر دون النفقة
قلت فتحرر لنا من هذا كله ان تزويج الصغار والصغائر
جائز عندنا بلا خلاف بين الاصحاب لكن وقع اختلاف
في ترتيب بعض الاوليا على بعض كالجد مع الاخت وكذا وقع
في جواب الاسلام ان الاخت لاب وام مقدمة على الام
وكذا بقية النسا اللواتي من قبل الاب واخرجه على وجه
الرواية والنقل لا على وجه الاختيار وهي مسئلة دوارها
ذكرها في التتمة وفي البحر المحيط وفي الذخيرة وفي الغاية شرح
السروجي وهي في الظاهر مخالفة لبقية الكتب ولترتيب
الاصحاب للاوليا ثم وجاؤا بذكر الام بعد مولى العتاقة
ثم ذكروا بعدها ذوي الارحام كما ذكرنا عن الذخيرة والذي
يظهر لي ان شيخ الاسلام المذكور تفقه في هذا من غير ان
يظفر برواية ان الاخت لاب وام او الاب والعمة وبنت
الاخ وبنت العم يقدمن على الام في التزويج وذلك
لان صورة المنقول عنه في مجموع النوازل انه سئل عن رجل
غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجها اختها
لاب وام او لاب والام حاضرة فاجاب ان لم يكن

لها عصبة اولى من الاخت جاز النكاح قيل له الا ان تكون
الام اولى من الاخت قال لا لان الاخت لاب وام اولاب
من قوم للاب والنسا اللواتي من قبل قوم الاب لهن ولاية
التزويج عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا ولكن
الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم لهذه عبارته فقوله
في الجواب لما قيل له الا ان تكون الام اولى من الاخت قال لا
لان الاخت لاب وام من قوم الاب هذا تفقه منه ثم
قوله والنساء اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج
عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا هذا نقل المذهب
فتفقه هو في هذا المنقول واستنبط منه ان يكون من
ذكرهن من النسآء من قوم الاب لهن ولاية التزويج عند
عدم العصبات ومايلزم منه التقديم على الام حتى يحصل
الجمع بينه وبين من عد من الاوليا على الترتيب بثم فالام
لاشك ان لها الولاية عند عدم العصبات عرف في الرواية
عن الاصحاب كما عرف هذا بالرواية عنهم ايضا فصار
معنا روايتان رواية الاخت ولمن معها ورواية الام
وكلتا الروايتين تنطق بأن الام لها الولاية عند عدم العصبات
فنظرنا بعد ذلك فوجدنا الام تستحق التقديم على الاخت
بكونها مرتبة بثم وهي لا تقتضي التخلل بل يكون الذي
دخلت عليه مرتبا على ما تقدم من غير ان يتخلل بينهما شئ
آخر كما في الاب مع الجد والاخ مع العم وهي اقرب من الاخت
وهذه الولاية دائرة مع القرب حتى جعلوا للاخ من الابوين
اقرب من الاخ الذي من الاب وجعلوا الجد الفاسد اولى
من الاخت فالام اولى عند ابي حنيفة على ما نقله قاضي خان
في فتاويه فاذا كان الجد الفاسد اولى من الاخت فالام
اولى بطريق الاولى ومما يدل على ان ما قاله شيخ الاسلام
ليس بصحيح ان عد مع الاخت العمة وبنت العم وهؤلاء

من ذوي

من ذوي الارحام وولاية ذوي الارحام مختلف فيها
وهو قال باجماع بين اصحابنا وهذا ظاهر الدخل عليه
ولاشك ان الام مقدمة على ذوي الارحام بلا خلاف وهو
قال ان العمة وبنت العم وبنت الاخ يقدمن عليها وليس للام
كما ذكر فيحمل ما نقله عن الاصحاب من قولهم ان لهن ولاية
عند عدم العصبات اذا لم يكن للصغيرة ام ايضا لما ذكرنا
ولنا ان نقول ان الام عصبة بدليل انها تحوز جميع الميراث
في ولد الملاعنة وولد الزنا واصحابنا قد جعلوها من العصبات
في الجملة حتى قالوا قوله عليه السلام النكاح الى العصبات
يتناول الام لانها عصبة في الجملة بدليل ان ولد الملاعنة
ترث منه الام كل المال وكذا ولد الزنا هذه عبارة الاصحاب
في كتبهم كما نقله شيخ الاسلام من قوله انه ولاية التزويج عند
عدم العصبات اي وعند عدم الام ايضا لان لفظ العصبات
يتناولها فالحاصل ان الذي يجب ان يقال في هذه المسئلة
ان الام مقدمة على الاخت ومن ذكرها معها ولا يلتفت
الى ما قاله شيخ الاسلام لانه تفقه في مقابلة الرواية المنقولة
في الترتيب اذ محمول ما ذكرا اخرا • واما مسئلة العضل
فاني استنبطت فيها حكما لم اسبق اليه فيما علمت وهي فائدة
جليلة وهو ان الولي الاقرب اذا عضل عن تزويج الصغيرة
ورفعت القضية الى القاضي واستوفي الشرايط وزوج هل
يكون تزويج القاضي بطريق النيابة عن الولي العاضل باذن
الشرع ام بما الى القاضي من الاذن بتزويج الصغائر ويترتب
على هذا البحث ان القاضي اذا لم يكن ماذونا له في تزويج الصغائر
هل له ان يزوج في هذه الصورة ويكون تزويجه بطريق
النيابة عن العاضل باذن الشرع لا بغيره واخذت ذلك
من قول الاصحاب ان العاضل ظالم والقاضي يكف يد الظالم
ومن قولهم في اللعان • ان الزوج اذا امتنع من التطليق

ناب القاضي منابه دفعا للظلم • وقال في الهداية لان فعل
القاضي انتسب اليه كما في العنين لان فعل القاضي اضيف الى
الزوج فكأنما طلقها بنفسه وفي قولهم ان الولي الاقرب
اذا امتنع من التزويج لا تنتقل الولاية الى الابعد بل القاضي
يزوجها كفا للظلم فلو قلنا ان قولهم القاضي يزوج
يعني ان كان مشروطا له تزويج الصغائر لكان متناقضا
لانهم صرحوا بانه لا تنتقل الولاية الى الابعد ولا شك ان
القاضي الماذون له ولي ابعد فيتناقض الكلام واذا حملنا
على ما قلناه لا يبقى فيه تناقض فيتعين ان يقال ان تزويج
القاضي في هذه الصورة بطريق النيابة عن العاضل باذن
الشرع لا بالولاية النايبة من السلطان في تزويج الصغائر
والله اعلم • واما مسئلة الوصي فظاهر المذهب انه
لا يملك سواء اوصى اليه بذلك ام لا ورواية هشام
عن ابي حنيفة انه لا يملك التزويج ان اوصى له بذلك والظاهر
انه يكون مقدما على الجد وجميع الاوليا لقيامه مقام الاب
ومن ان اصلنا ان وصي الاب في المال مقدم على الجد
فكذا في الولاية وما ذكر في البحر المحيط من قوله في المسالة
قلت ولا تشترط هذه الرواية ان يكون الاب قد
نص في الوصاية على التزويج ولم يعرفه في غيره وفيه نظر
لانه نفقه فيما نقل من رواية ابن هشام وبقية الاصحاب
نقلوها انه اوصى اليه بذلك من غير اطلاق وما
اطلقها احد غير صاحب البحر وما ذكره غيره اولى لانه
حمل المطلق على المقيد وهو اعمال لكل من النقلين وعلى
ما قاله الغا للتقييد والاعمال بقدر الامكان اولى من الالغا
• واما ولاية تزويج القاضي فلا خلاف بين الاصحاب ان القاضي
لا يملك تزويج الصغار والصغائر الا ان اذن له السلطان
في تقليده فاذا لم ياذن له لا يملك ذلك ولا يجوز له تزويجهم
وغلط

وغلط بعض المفتيين في زماننا • وقال الفقيه الحنفي يملك
ذلك عملا بان المذهب انه يجوز تزويج الصغار والصغائر
وجا الي وسالني عن ذلك وانه امر اشكل عليه وما كان
يعلم في القاضي ذلك فبينت له وجهه وعرفته النقل ففهم
ورجع وبلغني ايضا عن قاضي القضاة صدر الدين البصري
الحنفي انه قال لما ولاني السلطان القضا بدمشق طلبت
منه ان يشافهني بالاذن في تزويج الصغار والصغائر
وكان يقول هذا هو الفقه انه لا بد ان يكون مشافهة
من السلطان وليس كما زعم بل ذكره في تقليده يكفي ولم
يشترط التلقي منه مشافهة ولكن لو قيل بانه احسن
لكان له وجه • ثم الولاية التي يملكها القاضي في تزويج
الصغار والصغائر هي ولاية مرتبة مؤخرة عن جميع
العصبات والاقارب من ذوي الارحام لا تشترط المحرمية
في قرابة ذوي الارحام هنا حتى كان لابن العم وبنت العم
وهذا التاخير عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي اكثر
الروايات عن ابي يوسف • فاذا طلب من القاضي الحنفي المشروط
في تقليده تزويج الصغار والصغائر الكشف عن امر الاوليا
والعصبات وذوي الارحام • فاذا ثبت عنده عدم الاوليا
نظر في امر الكفاة ومهر المثل فاذا تبين ذلك لديه عقد
النكاح وزوج والاولى له ان يعقد مرتين كما نقلناه عن
الاصحاب بمهر مسمى وبغير مهر مرة ثانية لانه الاحوط
للامرين الذين • ذكرناهما عن البحر المحيط وقاضي خان
وما رايت احدا فعل هذا بعد والذي يظهر عندي انما
قيل هذا اذا كان مهر المثل لم يظهر عند العاقد • اما
اذا ظهر وشهد به او علم العاقد فلا فائدة في اعادة
العقد ثانيا الا ان يقال لاجل الامر الثاني وهو انه
يحتمل ان يكون قال الزوج ان تزوجت امراة فهي طالق

اوكل امرأة تزوجتها فهي طالق فيحنث اليمين بالنكاح الاول
ويحل له وطأها بالنكاح الثاني ثم بعد هذا فنقول هذا
العقد الذي عقده القاضي الحنفي المشروط له تزويج الصغار
في تقليده بمنزلة حكمه حتى لا يجوز للشافعي ولمن خالفه
ان يبطله ام اعلموا رحمكم الله اني تتبعت هذه المسئلة زمانا
فلم اجد فيها نقلا صريحا وبقيت اميل الى انه بمنزلة
الحكم وانه لا يجوز لاحد نقضه وجمعت مسائل تشهد لما
قلته من ان فعل القاضي بمنزلة قوله وحكمه وهو هذه
المسئلة الاولى قال في التتمة اذا زوج القاضي الصغيرة
من ابنه كان باطلا • والمسئلة الثانية ذكر في الاصل
قال اذا حضر الورثة وطلبوا من القاضي القسمة وفيهم
وارث غائب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم
بينهم باقرارهم حتى يقيموا البينة على الموت والمواريث
وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفه
قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي على الغائب والصغير بقولهم
لان قسمة القاضي قضاء منه الثانيه ذكر في الفتاوى عن
المنتقى قاض باع مال يتيم اذا اودعه او باعه امينه وهو
يعلم بذلك ثم مات القاضي واستقضى غيره فشهد قوم عنده
انهم سمعوا القاضي الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا
يقبل ويأخذ المشتري بالمال وكذلك الوديعه وان لم يكن الاول
اشهدهم انه قضى بذلك فلما وصلت الى العمل في هذه المسئلة
نظرت في التتمة في الفتاوى فوجدت ذكر المسئلة كما نقلناها
وهي اذا زوج القاضي الصغيرة من ابنه كان باطلا في كتاب
النكاح قال ويأتي الكلام عليها في المبيوب قبل مسائل
العيب فنظرت في البيوع فرأيت ما صورته القاضي اذا باع
مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي لا يكون على
وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشترى من وصي اليتيم
يجوز

يجوز وان كان هذا القاضي جعله وصيا والذي يؤكد هذا
ان القاضي لو زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا ومسأله بيع
القاضي مال اليتيم في السير الكبير عن محمد قال ابو العباس الناطفي
في الاجناس وما ذكر محمد في السير الكبير من عدم جواز البيع
اذا باع القاضي مال اليتيم من نفسه محمول على قوله اما
على قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز كما يجوز في الوصي والصحيح
ان ما ذكر في السير الكبير قول الكل لان بيع القاضي في مال
اليتيم يقع على وجه الحكم الا ترى انه لا يلزمه العهده فلو
جاز بيعه مال اليتيم من نفسه كان هذا حكما لنفسه والانسان
لا يصلح حاكما بخلاف بيع الوصي لانه لا يقع على وجه الحكم
هذه عبارة التتمة فانكشف بحمد الله ما كان ملتبسا ووافق
النقل ما كان في الخاطر ونجح ما السه الذهبي في اول الامر
ولله الحمد وذكر قاضي خان في الفتاوى في البيوع • قال
لا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله
من اليتيم لان بيع القاضي قضا وانه لا يصلح قاضيا لنفسه
• ولهذا لو زوج اليتيم من نفسه لا يجوز فقد صرح ان
فعل القاضي حكم كما ذكر في التتمة وذكر في منية المفتي
في البيوع بيع القاضي مال اليتيم من نفسه او ماله من
اليتيم لا يجوز لحكمه لنفسه فليعلم ذلك ويبتني به
فانه فائدة جليله فاذا عقد القاضي الحنفي عقد صغير
او صغيرة ليس له ولي غير القاضي وللقاضي ولاية
التزويج كان عقده حكما فليس لغيره ان يبطله ولا يتعرض
اليه وحينئذ لا يجوز للقاضي ان يزوج الصغيره من ابنه
ولا من ابن ابنه ولا ممن لا يجوز له حكمه لان فعله حكم
بقي لنا ان من اذن له القاضي في تزويج الصغار والصغائر
وزوج هل يكون حكمه حكم تزويج القاضي الظاهر ان حكمه
مثل تزويج القاضي اعني انه يقع ايضا على وجه الحكم وليس

للمخالف ان يبطله لانه نائب عن القاضي ولهذا لا يستفيد
هذه الولاية الا باذن القاضي فصار بمنزلة نائبه المستقل
في جميع الاحكام. وهل يملك القاضي المأذون له في تزويج
الصغار الاذن بذلك وان لم يكن السلطان اذن له في الاذن
لغيره بمنزلة الاستخلاف ام لا الظاهر انه يملكه ان
كان في تقليده الاول له في الاستخلاف مطلقا لانه استخلاف
ايضا فيدخل تحته وان كان السلطان اذن له اذن له في
تزويج الصغار ولم يأذن له في الاستخلاف ينبغي ان لا
يملك الاذن لغيره في تزويج الصغار كما لا يملك الاستنابة
ما لم يأذن له السلطان فيها ولو اذن له في الاستخلاف
ولم يأذن له في تزويج الصغار هل يملك الاذن في تزويج
الصغار ام لا لا يملك لانه ليس له تزويج الصغار بنفسه
فليس له اذن وهذا ظاهر. وهل اذا مات القاضي او عزل
تبقى الولاية للمأذون له ام تبطل وهل يفترق الحال بين
العزل والموت ام لا الظاهر انه اذا مات القاضي او ترك
القاضي من نفسه تنزها من غير عزل من السلطان انه لا
يبطل الاذن للمأذون له لانه نائبه والحكم ان القاضي اذا
مات لا ينعزل نوابه والعزل بنفسه لذلك بقي العزل
اذا عزله السلطان هل ينعزل نوابه ام لا ذكر في الخلاصة
ان السلطان اذا عزل القاضي انعزل نائبه بخلاف موت
القاضي وهو غريب فعلى ما ذكره في الخلاصة يبطل الاذن
للمأذون له في تزويج الصغار بعزل القاضي. بقي لنا ان
السلطان اذا كتب في تقليده للقاضي تزويج الصغار و
الصغائر والاستخلاف ثم مات ذلك القاضي او عزل
ثم ولى السلطان شخصا بعده وكتب في تقليده على عادة
من تقدمه وقاعدته ولم ينص صريحا بالاذن له في الاستخلاف
ولا في تزويج الصغار هل يكتفي بهذا ام لا ويحتاج الى
صريح

صريح الاذن على الخصوص الظاهر انه يكتفي بذلك ولا
يفتقر الى التنصيص عليه خصوصا واذا استخلف القاضي
المأذون له في الاستخلاف شخصا وقد شرط في تقليد
هذا القاضي تزويج الصغار ولم ينص القاضي لنائبه
على تزويج الصغار هل يملك النائب ذلك ام لا ويحتاج
الى اذنه في ذلك خصوصا الظاهر انه لا يملك لانه
اذا كان فوض اليه الحكم بين الناس وفصل الحكومات
فهذا مخصوص بالمرافعات والمحاكمات وان قال استنبتك
في الحكم فكذلك لا يتعدى الى التزويج اما لو قال استنبتك
في جميع ما فوض الي السلطان ففي هذه الصورة نقول
يملك تزويج الصغار والصغائر لانه استنابه في
التزويج ايضا حيث عمم له الولاية في جميع ما هو متوليه
فيملكه ولا يقال ينبغي انه لا يملكه لان النائب في الحقيقة
هو نائب عن السلطان ولهذا لو عزله القاضي لا ينعزل
واذا كان كذلك فكأن السلطان ولاه الحكم ولم ينص على
تزويج الصغار فلا يملك تزويجهم كما في حق الاصل لانا
نقول هذا مسلم عند عدم التعميم اما مع التعميم فلا
لانه وان كان صار نائبا عن الاصل وهو السلطان لا
يمنع ان يكون نائبا عن القاضي في تزويج الصغار وهذه
الولاية استفادها من تعميم استنابته فلا منافاة بينهما
وبين ما ذكرنا وهل يقال ان النائب اذا ملك تزويج الصغار
في الصورة الاولى وهي صورة التعميم هل له ان يأذن
لاحد في تزويج الصغار ام لا ليس له ذلك لان ولايته
في المعنى من السلطان والسلطان لم يأذن له في ذلك فلم
يملك الاذن في تزويج الصغار فبقي كأنه في حق تزويج
الصغار كآخذ العقار والمأذون لهم من الحاكم الاصلي في
تزويج الصغار لانه انما استفاد التزويج من جهة القاضي

لا من جهة السلطان فصار كأحدهم وهم لا يملكون
ذلك فكذا هو ولاية بمنزلة الوكيل عن القاضي في ذلك
وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به الا باذن من الموكل
فلهذا لا يملك هو الاذن ولا اخذ من العقار المأذون
لهم ما لم يأذن له القاضي الاصلي في الاذن فاذا اذن
له صح هذا كله فيما اذا كانت الصغيرة او الصغير لا ولي
لهما سوى القاضي اما اذا كان لهما ولي من العصبة
او من ذوي الارحام واذن ذلك الولي للقاضي في التزويج
وزوج القاضي فانه يكون كالوكيل عن ذلك الولي لان
نفسه هو الولي وهل يكون تزويجه هذا بمنزلة تزويجه
اذا كانت الولاية له ويكون حكما ام لا وكذا هل يملك
ذلك لابنه ولمن لا يجوز قضاؤه له ام لا الظاهر انه
لا يكون حكما ولا يكون بمنزلة تزويجه وهو الولي وكذا
يملك مباشرة هذا العقد لابنه ولمن لا يجوز له قضاؤه
على الخلاف بين الامام وصاحبيه المعروف في الوكالة
ولقائل ان يمنع ويستوي بين هذا وبين الاول من حيث ان
القاضي ولي ابعد فاذا اذن له الاقرب باشر باهليته
وبولايته لانه انما كان بمنزلة المحجوب فاذا زال الحجب
عمل الاول بنفسه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض ان دين
الصحة مقدم فاذا رضي صاحبه بتقديم دين المرض يقدم
واخذ بدينه السابق لا يرضى صاحب دين الصحة لان اصله
ليس بدين بخلاف غيره من الناس اذا باشر بوكالة من الولي
لانه لا ولاية له اصلا فهو وكيل محض وفيه صون
ما فعله القاضي عن ان يتعرض اليه بنقض او لم يجعله
بمنزلة الاول وانه وقع على وجه الحكم والالم يأمن توقع
النقض له وهذا لا باس به والله تعالى اعلم **مسئلة**
الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح
الثاني

الثاني ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكره السروجي في
شرح الهداية قال قوله اذا طلق الرجل امرأته طلاقا
بائنا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق ثم تزوجها
في عدة وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل
وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وهذا قول ابراهيم النخعي ورواية عن احمد بن حنبل
وقال محمد والشافعي ورواية عن احمد لها نصف المهر
وتمام العدة الاولى وقال زفر لا عدة عليها بسقوط
الاولى بالنكاح ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني لانه
طلاق قبل الدخول والخلوة واعلم ان هنا عشر مسائل
مبنية على ان الدخول في العقد الاول هل يكون دخولا في
العقد الثاني حكما ام لا عندهما يكون دخولا في الثاني
وعند محمد لا يكون **المسئلة** الاولى اذا دخل بها
في الصحة وطلقها فيها طلاقا بائنا ثم تزوجها في المرض
في عدتها وطلقها فيه طلاقا قبل الدخول هل يكون فارا
وترث ام لا فعندهما ترث في العدة ولها المهر كاملا
وعليها عدة مستقبلة وكذا لو كان الطلاق الاول في المرض
والطلاق بالصريح يكون رجعيا وتثبت له الرجعة عندهما
وعند محمد باين ولا رجعة له **المسئلة** الثانية لو تزوج
غيره ودخل بها ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها ثانيا
بغير اذن الولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول وكان
لها المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة عندهما استحسانا
وعند محمد لها نصف المهر في العقد الثاني وتمام العدة
الاولى **المسئلة** الثالثة تزوج امرأة نكاحا صحيحا و
دخل بها ثم طلقها ثانيا ثم تزوجها في العدة على الخلاف
وهي مسئلة الكتاب **المسئلة** الرابعة تزوج صغيرة
ودخل بها فاختارت نفسها بخيار بلوغ ثم تزوجها في عدتها

ثم طلقها بائنا في العدة قبل ان يدخل بها فعلى هذا الخلاف
المسئلة الخامسة تزوج امرأة ودخل بها ثم ارتد والعياذ
بالله تعالى ثم اسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل
الدخول المسئلة السادسة تزوج امرأة ودخل بها
ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل ان يدخل
بها فعلى الخلاف المسئلة السابعة تزوج امرأة ودخل
بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في عدتها ثم عتقت فاختارت
نفسها قبل الدخول المسئلة الثامنة تزوج امرأة
تزويجا فاسدا ودخل بها فرق القاضي بينهما ثم تزوجها
نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول بها ووقع نقص في
تعداد المسائل وفي بعضها نظر • ذكر في الذخيرة واذا فرق
القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد وكان ذلك بعد
الدخول بها حتى وجبت العدة ثم تزوجها في العدة نكاحا
صحيحا ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر الثاني كاملا
وعليها عدة مستقبلة عند ابي حنيفه وابي يوسف وعند
محمد يجب نصف المهر ويلزمها بقية العدة الاولى • وكذا
لو كان النكاح الاول صحيحا وطلقها تطليقة بائنة بعد ما
دخل بها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها في النكاح الثاني
قبل الدخول بها فلها المهر كاملا عندهما فالحاصل ان
الدخول في النكاح الاول دخول في النكاح الثاني اذا حصل
النكاح الثاني في العدة واجمعوا على ان النكاح الثاني لو كان
فاسدا وفرق بينهما قبل الدخول بها في النكاح الثاني لا يجب
المهر الثاني وذكر في الهدايه قال واذا طلق الرجل امرأته
طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها فطلقها قبل الدخول
بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة • وهذا عند
ابي حنيفه وابي يوسف وقال محمد لها نصف المهر وعليها
تمام العدة الاولى لان هذا طلاق قبل المسيس فلا

يوجب

يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة واكمال العدة الاولى
انما وجب بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال الزوج
الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى
ام ولده ثم اعتقها • ولهما انها مقبوضة في يده حقيقة
بالوطية الاولى وهي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي
مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض المستحق في هذا النكاح
كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده يصير قابضا
بمجرد العقد فوضح بهذا انه طلاق بعد الدخول • وقال زفر
لا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزويج فلا
تعود والثانية لم تجب بعد وجوابه ما قلنا • قلت
فتحررلنا من هذا ان المهر يتكمل بمعنى انه اذا طلقها بائنا
والتقييد بالبائن فيه فائدة والمراد ما دون الثلاث
لانه هو الذي يظهر فيه الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد فانه اذا كان الطلاق رجعيا ما يكون فيه مهر
وهي زوجة واذا كان ثلاثا لا يحل له العود اليها الا بعد
التزويج باخر فتعين ان يكون ذلك في البائن بما دون الثلاث
وسوا كان بطلاق بائن او بخلع او بفرقه فاذا طلق زوجته
المدخولة طلاقا بائنا دون الثلاث ثم تزوجها قبل ان
تنقضي عدتها ثم طلقها قبل الدخول بها اي في هذا
العقد الثاني فعند ابي حنيفة وابي يوسف يكون لها
مجموع المسمى ويجب عليها عدة كاملة ابتداؤها من وقت
التطليق الثاني ولا يعتبر ما كان قد مضى من العدة الاولى
ولا يحتسب به من هذه العدة وعند محمد لها نصف المهر
وعليها تمام العدة الاولى • وقال زفر لا عدة عليها
اصلا بعد ذلك لان الاولى سقطت والساقط لا يعود •
والثانية لم تجب لانه طلاق قبل الدخول وهذا في الظاهر
قوة لكن فيه ترك مقصود الشارع من ايجاب العدة وهو يعرف

براة الرحم فانه يحتمل ان يكون الرحم مشغولا بالاول فاذا
قلنا لا عدة يجوز لها ان تتزوج باجنبي فيدخل بها
فتختلط الانساب وهو قول محمد ظاهر من حديث الظاهر
وقولهما ادق واولى نظرا لاثر المتقدم وهو قيام العده وهي
اثر من اثار النكاح الذي دخل فيه واعلم ان قيام العده
شرط حتى لو انقضت العدة ثم تزوجها فطلق قبل الدخول
فانه لا خلاف في ان المهر لا يجب كاملا وانما يجب
نصفه كسائر المطلقات قبل الدخول ولا عدة عليها
حينئذ لانها مطلقة قبل الدخول والمطلقة قبل
الدخول لا عدة عليها وقد جرت العادة ان الحاكم الحنفي
يطلب منه الحكم بتكميل المهر وان كان طلق قبل الدخول في
العقد الثاني فاذا رفعت القضية الى الحاكم الحنفي
المذهب وطلب منه ذلك فعليه ان ينظر في العدة و
يتحرى فيها فاذا ثبت عنده العدة في وقت الطلاق
باقية حكم بتكميل المهر واوجب على المراة مدة مستقلة
ابتداؤها من وقت الطلاق الثاني والله اعلم
مسئلة المهور التي تذكر في الاصدقه في ديارنا
مثل ان يتزوج الرجل امراة على الف درهم ومائة
دينار مثلا ثم تقول يعجل لها او عجل لها من ذلك
قبل الدخول كذا وبقي لها عليه بعد ذلك كذا
حالا وقد صار العرف ان ذلك المتاخر عن المعجل
تاخذه من الزوج وقت الطلاق او بعد الوفاة فهل
اذا ارادت ان تمنع نفسها بعد ما قبضت منه القدر
المعجل والزوجية قائمة بينهما هل لها ذلك ام لا
وهل للحاكم ان يجيبها الى ذلك ويحكم لها بالمنع ام لا
وما الذي يفسر به كلام الاصحاب ولها ان تمنع
نفسها حتى تاخذ مهرها وهل هذا المنع يكون في بيت
اهلها

اهلها وتخرج من منزل الزوج اذا لم يعطها المهر المعجل
بعد ما زفت اليه ام ليس لها ان تخرج وتمنع نفسها
وهي عنده في منزله ام لا فنقول وبالله المستعان
ذكر في الهداية قال وللمراة ان تمنع نفسها حتى تاخذ
المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر بها ليتعين حقها
في البدل كما تعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع
وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج عن منزله
وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل وذكر
في المبسوط قال والمراد من المهر ما تعارفوا تعجيله وما
عداه معجل عرفا فلا يشترط القدرة عليه في الكفاءة
وان كان حالا وذكر في الفتاوى الصغرى الظهيرية
قال اذا تزوج امراة على مهر مسمى ولم يقدر المعجل
لها ان تطالبه بالمعجل لان الموجب للتسليم قائم الان
التاجيل بحكم العرف فيتاجل بقدر العرف ويجب في
الحال ما تعارفوا لمثل هذه المراة وذلك بان ينظر الى
جهازها والى حالها ولها ان تمنع نفسها لاجل المهر
المعجل وذكر السروجي في شرح الهداية ناقلا عن
منتقى البحار قال هذه المسئلة المراد بالمهر المعجل
وفي جامع الفقه لها ان تمنع نفسها لاستيفاء المعجل من
المهر وفي الولوالجي اذا ادى المعجل ولم يود المؤجل
فله ان يبني بها للعرف وفي الواقعات تزوجها على مهر
فارادت ان تمنع نفسها حتى تاخذ المسمى كله ليس لها هذا
في عرفنا لان البعض معجل والبعض مؤجل في عرفنا
والمعروف كالمشروط فينظر كم يكون المعجل لهذه المراة
ولم يكون المؤجل منه فيقضى بالعرف الا ان يشترط تعجيل
الكل في العقد وفي مجموع النوازل يقضى لها بنصف المهر
معجلا وهو عرف اهل سمرقند انهم يعجلون النصف

والصحيح الاول وفيه منية المفتي التقييد بتعجيل المعجل
جواب المتاخرين هذه عبارة السروجي وذكر في الخلاصة
في الفتاوى قال رجل تزوج امرأة على مهر معلوم و
ارادت ان تمنع نفسها حتى تستوفي جميع المهر ليس لها
ذلك في عرفنا ولكن ينظر الى المسمى والى المرأة ان مثل
هذه المرأة ومثل هذا المسمى كم يكون منه معجلا
وكم يكون منه مؤجلا في العرف ويقضي بالعرف ويسمى
هذا الفارسية لدا لدا لدا اختاره الفقيه ابو الليث
وعليه الفتوى • ولو شرط تعجيله في العقد يعجل الكل
ثم يجب ثم قال واذا ادى المعجل له ان يبني بها
وان لم يؤد المؤجل وبالطلاق الرجعي يتعجل المؤجل
ولو راجعها لا يتأجل • وذكر في الفتاوى الكبرى للخاصي
• رجل تزوج امرأة على مهر معلوم فارادت ان تمنع حتى
يستوفي جميع المهر ليس لها ذلك في عرفنا لان في عرفنا
البعض معجل والبعض مؤجل والمعروف كالمشروط
فينظر الى المسمى والى المرأة ان مثل هذا المسمى لمثل هذه
المرأة كم يكون معجلا وكم يكون مؤجلا في العرف فيقضي
فيه بالعرف فان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل
لان الثابت بدلالة العرف انما يعرف اذا لم يوجد الصريح
بخلافه • وذكر في العمدة في الفتاوى للصدر الشهيد
قال والمرأة لو منعت نفسها لتستوفي مهرها ليس لها
ذلك باعتبار العرف فينظر الى المرأة والى ما تعجل
لمثلها فان عجل مثل ما يعجل لها لا تمنع وذكر
في شرح المجمع فاذا امتنعت عن تسليم نفسها
وان يسافر بها للمهر المعجل جاز ثم قال وليس للزوج
ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها
حتى يوفيها مهرها كله اعني المعجل منه • وذكر السغناقي
في شرح

في شرح الهداية قوله وللمرأة ان تمنع نفسها حتى
تأخذ المهر كان هذا في عرفهم اما اذا كان في موضع
تعارفوا تعجيل البعض وترك الباقي في الذمة الى
وقت الطلاق والموت كما هو عرف ديارنا كان لها
ان تحبس نفسها لاستيفاء المعجل وليس لها ان
تطالبه ببقية المهر المؤجل فان بينوا فيه
المعجل تعجل ذلك وان لم يبينوا شيئا ينظر الى المرأة
والى المهر المذكور في العقد انه كم يكون المعجل لمثل
هذه المرأة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك وذكر في
منية القنية في الفتاوى • قال وللمرأة ان تمنع
نفسها حتى تقبض مهرها او نصفه والا صلح حتى
تقبض معجل مثلها من مثله فان عين المعجل فذلك
المشروط عادة فان شرطوا ان لا يدفع منه
لا يجب فان سكتوا يجب ما تحقق في العرف
لمثلها فالعرف الضعيف لا يلحق المسكوت بالشروط
هذه عبارته قلت والكلام في هذه المسألة في
مقامين • المقام الاول في بيان ان المرأة هل لها
ان تمنع نفسها حتى تأخذ مهرها وما تحرر من كلام
الاصحاب فيه وكشف معنى قولهم تمنع نفسها
وهل هنا يكون في بيت اهلها ام في بيت الزوج
• المقام الثاني في بيان ان المرأة هل لها ان
تطالب الزوج ببقية المهر بعدما قبضت المعجل
اذا كانت الزوجية قائمة بينهما وتحبسه وهل
يكون ذلك الباقي مؤجلا عرفا ويعمل على المؤجل
شرطا وان كان كتب في الصداق يبقى لها عليه
بعد ذلك كذا دينا لها عليه ثابتا وحقا لازما
حالا تطالبه به متى شاءت ولا تملك المطالبة

به ما دامت الزوجية قائمة امر لا • اما الاول فلا شك
ان عبارات المتأخرين ناطقة متعاضدة بان المراد
من قول المتقدمين ولها ان تمنع نفسها حتى تأخذ
مهرها اى المعجل لا المجموع فان شمس الائمة السرخسي
صرح فى المبسوط بذلك كما نقلناه عنه وزاد فى
التنبيه بقوله فلا تشترط القدرة عليه فى الكفاءة
وان كان حالا وقال وما عداه مؤجل عرفا • وفى
الخلاصه قال تزوج امرأة على مهر معلوم وارادت
ان تمنع نفسها حتى تستوفى جميع المهر ليس لها
ذلك فى عرفنا الى آخر كلامه ومثله فى الفتاوى
الكبرى • وزاد فيها فى الواقعات على الخلاصه
فيقضى بالعرف الا ان يشترط تعجيل الكل ونص فى
الواقعات ايضا على ان الصحيح من الاقوال القول
بالعرف وابو الليث قال الفتوى عليه كما ذهب
اليه اهل سمرقند فى التقدير بالنصف فتحرر لنا من
هذا كله ان الزوج اذا دفع المعجل فليس للمرأة ان تمنع
نفسها منه بعد ذلك وما يريدون بالمعجل الذى يكون
فى عقد وقع اولا مؤجلا ثم يذكر فيه انه تعجل لها
من ذلك كذا لان ذلك ليس مؤجلا عرفا بل هو مؤجل
شرطا كيف وان شمس الائمة قد صرح وقال وما
عداه مؤجل عرفا وان كان حالا وما نبهت على
ذلك الا لخشية ان يسبق اليه الذهن الضعيف
ويتبادر الى ادراكه الفهم القصير فتظنه صاحبه
انه شئ لم يطلع عليه غيره وهو فى الحقيقة ليس
بشئ بل يريدون بقولهم ما تعارفوا تعجيله فى
عقد وقع حال بان يتزوج رجل امرأة على الف
درهم مثلا ولم يذكر فيه شئ منها فهذا عقد
وقع

وقع على مال حال عند التأجيل المشروط فيكون الكل
حالا فالمتقدمون قالوا ولها ان تمنع نفسها حتى تأخذ
مهرها والمتأخرون قالوا والمراد منه اى من الكلام المتقدمين
المعجل لا المجموع ثم فرعوا وقالوا فان لم يبينوا شيئا
اى لم يبينوا مقدار المعجل كالصورة التى ذكرناها قالوا
الى المرأة والى المهر المذكور فى العقد ولم يكون
لهذه المرأة من هذا المهر معجلا وكم يكون المؤجل
منه فيقضى بالعرف ففى الاطلاق حكموا العرف وما
جعلوا لها ان تمنع نفسها حتى تأخذ الكل فبالطريق
الاولى اذا ذكر فى العقد انه تعجل لها من ذلك كذا
وعجله ان لا يكون لها ان تمنع نفسها على البقية
لان الثابت عرفا كالثابت شرطا فالمشبه به اقوى
بلا خلاف وعلى انهم نصوا على هذه الصورة ايضا
نصوا فيما نقلناه عنهم وانه ليس لها ان تمنع
نفسها على بقية المهر الا على القدر المعجل اعتبارا
للعرف فى الحالتين حالة السكوت عن بيان المعجل وحالة
التكلم به وان كان لكل حالا فى الاصل فاذا طلبت
المرأة من الحاكم الحكم لها بالمنع حتى يعطيها بقية
صداقها ثم المنع الذى ذكره الاصحاب هو عبارة عن عدم
التمكين من الوطئ يعنى ان لها ان لا تمكنه من نفسها
اى من وطئها فبقى هل لها ان تقعد فى بيت اهلها
حتى يعطيها مهرها ام ليس لها ذلك وانما تمنع نفسها
وهى فى منزله فنقول المنع المذكور ليس بمقيد ان يكون
فى منزله وانها لا تمنع نفسها فى بيت ابيها حتى توفيها
المعجل ويكون ذلك مفوضا اليها ان اختارت ان
تقعد فى منزله وتمنع نفسها منه من الوطئ وان اختارت
الى بيت اهلها وتمنع نفسها حتى يوفيها المعجل كذا

نص عن الاصحاب وقد حكيناه عن شرح المجمع في
هذه الاوراق • واما الكلام في المقام الثاني
فنقول لا يخلو اما لم يذكر في الصداق تزوجها على
كذا ويقتصر عليه او ان يذكر تطالبه متى شاءت
بعد قولهم حالا كما هو في عرف ديارنا ففي الاول
الظاهر انها لا تملك المطالبة ما دامت الزوجية
قائمة لان الاصحاب نصوا على ان الباقي بعد المهر
المعجل عرفا وشرطا كما قدمناه مؤجل والمؤجل لا
يملك صاحبه المطالبة به قبل حلول الاجل وحلول
الاجل هنا عند الطلاق او الموت والمعروف كالمشروط
بمعنى انه لو كان قال والباقي مؤجل الى كذا لا تملك
المطالبة قبل حلول ذلك الاجل فكذا الاجل الثابت
عرفا • وكذا اقول في قولهم والباقي دين حال من غير
ذكر المطالبه قبل حلول ذلك الاجل فكذا الاجل
الثابت عرفا به متى شاءت لان شمس الائمة قال وما عداه
معجل عرفا وان كان حالا فصفة الحلول لا تمنع التاجيل العرفي
ولو قيل بالمنع لكان له وجه • واما اذا قال في الصداق
والباقي دين حال تطالبه متى شاءت او يزوجها على كذا
دينا لها عليه ثابتا وحقا لازما حالا تطالبه به متى
شاءت فهذا كله لا يمنع المطالبه بالعرف بان البعض
يعجل لان العرف انما عمل في انه هل لها ان تمنع نفسها
حتى تستوفي الكل ام لا لا انه عمل في انها لا تملك
المطالبه به مع تصريحه في الصداق ولها ان تطالبه به
متى شاءت كما اذا صرح في الصداق بتعجيل الكل بان تزوجها
على الف درهم يعجل لها فان العرف هنا لا يعمل شيئا لان
الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد الصريح و
الصريح هنا موجود فلا يظهر عمل العرف في معنى المطالبة
ولا يقال

ولا يقال ينبغي ان لا يعمل العرف ايضا في عدم المنع ~~المنع~~
عند المهر اذا كان في الصداق قد ذكر ويبقى لها عليه
بعد ذلك كذا دينا حالا تطالبه به متى شاءت لانا
نقول هذا ليس هو الصريح الذي يبطل عمل العرف في هذه
الصورة لان الصريح فيها ان يشترط تعجيل الكل اما
اذا ذكر انه دين حال وانها تطالبه متى شاءت ليس فيه
ما يمنع العمل بالعرف لانها تطالبه وتمنع نفسها منه
كسائر الديون الحالة التي لها عليه فانها لا تملك شرعا
ان تمنع نفسها منه اذا لم يوفها اياها فكذا القدر الزائد
على المعجل عرفا من الصداق ولا يقال قد يفرق بين بقية
الديون وبين هذا من ان هذا القدر في مقابلة البضع و
لا كذلك سائر الديون لانا نقول هذا كما اذا كان التاجيل
مصرحا به مشروطا فانها لا تملك المنع وان كان المهر
ثمة في مقابلة البضع فكذا هذا واقول بانه ليس لها
ان تمنع نفسها حتى تاخذ بقية المهر لا منافاة بينه
وبين ما يذكر في الاصدقة انه دين حال تطالبه به متى
شاءت لان ذلك تاكيد المطالبه وما يلزم من القول
بتوجه المطالبه القول بمنع نفسها حتى تاخذ البقيه
كما في بقية الديون الحالة التي تكون للمراة على زوجها للمعنى
الذي قدمناه والله سبحانه اعلم **مسئلة** الخلوة
في النكاح التي يوكد مجموع المهر وتعمل عمل الدخول حقيقة
وتحرير الكلام وما يشترط لها وما يفسدها وتحقيق
#كلام الاصحاب ونضم اليها ما يوكد المهر في الدخول
والخلوة وغيره • ذكر في البدايع قال واما بيان ما يتاكد
به المهر فالمهر يتاكد باحد معان ثلاثه الدخول و
الخلوة الصحيحه وموت احد الزوجين سواء كان مسمى
او مهر المثل حتى لا يسقط منه شيء بعد ذلك الا بالابرا

من صاحب الحق اما التوكيد بالدخول فمتفق عليه واما
التوكيد بالخلوة فمذهبنا حتى لو خلا بها خلوة صحيحة
ثم طلقها قبل الدخول بها في نكاح فيه تسمية يجب
عليه كمال المسمى وان لم يكن في النكاح تسمية يجب عليه
كمال مهر المثل وتجب العدة بعد الخلوة عندنا. ثم تفسير
الخلوة الصحيحة هو ان لا يكون هناك مانع من الوطئ
لا حقيقي ولا شرعي ولا طبيعي اما المانع الحقيقي فيجوز
ان يكون احدهما مريضا مرضا يمنع الجماع وكانت المرأة
رتقا او قرنا لانهما يمنعان من الوطئ وتصح خلوة
المجبوب في قول ابي حنيفة خلافا لهما. واما المانع
الشرعي فهو ان يكون احدهما صائما صوما صوم رمضان
او محرما بحج فريضة او نفل او بعمرة او تكون المرأة حائضا
او نفسا. واما صوم غير رمضان فقد روى بشر
عن ابي يوسف ان صوم التطوع وقضا رمضان والكفارات
والنذور لا تمنع صحة الخلوة وذكر الحاكم الخليل في مختصره
ان نفل الصوم كفرضه فصار في المسألة روايتان. واما
المانع الطبيعي فيجوز ان يكون معهما ثالث وسواء كان الثالث
بصيرا او اعمى يقظانا او نائما بالغا او صبيا بعد ان كان عاقلا
رجلا او امرأة اجنبية او منكوحته ولو كان الثالث جارية
لهما له فقد روى بشر ان محمدا كان يقول اولا تصح خلوته
ثم رجع وقال لا تصح ولا الخلوة في المسجد ولا في الطريق
والصحراء لا وعلى سطح لا حجاب عليه ولو خلا بها في محله
او قبة فارخى الستور عليها فهو خلوة صحيحة
ثم في كل موضع صحت الخلوة وتأكد المهر وجبت العدة
وفي كل موضع فسدت الخلوة لا يجب كمال المهر وهل
تجب العدة ينظر في ذلك ان كان الفساد
لمانع حقيقي لا يجب وان كان المانع شرعيا

او

او طبيعيا يجب لان الوطئ مع وجود هذا النوع من المانع
ممكن فيتهمان في الوطئ فتجب العدة عند ~~[illegible]~~ الطلاق
احتياطا. واما التأكيد بموت احدهما فنقول لا خلاف في
ان احد الزوجين اذا مات حتف انفه قبل الدخول في نكاح
فيه تسمية انه يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة او
امة. وكذلك اذا قتل احدهما سواء قتله اجنبي او قتل
احدهما صاحبه او قتل الزوج نفسه فاما اذا قتلت المرأة .. نفسها
فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج شئ من المهر بل يتأكد الكل
عندنا وعند زفر والشافعي يسقط. واما اذا مات احد
الزوجين في نكاح لا تسمية فيه فانه يتأكد مهر المثل
عند اصحابنا. وذكر في فتاوى قاضي خان المهر يتأكد
بثلاث بالوطئ وبموت احد الزوجين وبالخلوة الصحيحة
والخلوة الصحيحة ان يجتمعا في مكان ليس هناك مانع
يمنعه من الوطئ حسا او شرعا او طبعا وذكر مثل ما ذكر في
البدائع وزاد ولو كان معهما اصم او اخرس لا تصح الخلوة
ولو كان معهما جارية احدهما لا تصح الخلوة ولو كان معهما
كلب احدهما حكي عن شمس الائمة الحلواني انه قال كلب
المرأة يمنع بخلاف كلب الرجل ولا تصح في المسجد والحمام
وقيل في الليل تصح الخلوة في المسجد كما في الحمام ولو دخل على
الرجل امرأته ولم يعرفها او ادخل على الرجل امرأته فمكث
ساعة ثم خرج ولم يعرفها اختلفوا فيه قال الفقيه ابو الليث
لا تكون خلوة وتصدق انه لم يعرفها ولا تصح الخلوة في صحراء
ليس بقربها احد اذا لم يأمنا مرور انسان وكذا لو خلا
على سطح ليس على جوانبه سترا او كان الستر رقيقا او قصيرا
بحيث لو قام انسان يقع نظره عليهما لا تصح الخلوة واذا خافا
اطلاع غيرهما عليهما فان امنا من ذلك صحت وفي البيوتات
الثلاثة والاربعة واحد بعد واحد اذا خلا بامرأة في البيت

الاقصى ان كانت الابواب مفتوحة من اراد ان يدخل عليهما
يدخل من غير استيذان لا تصح الخلوة • وكذا لو خلا بها
فى بيت من دار والبيت بابه مفتوح من الدار من اراد ان
يدخل عليهما من المحارم او الاجانب يدخل لا تصح الخلوة
ولو اجتمع مع امرأته على رواق والناس قعود فى اسفل الخان
لو نظروا اليهما يقع بصرهم عليهما لا تصح الخلوة مريض جبا
بامراة دخلت عليه وهو فى بيته وهو لا يشعر بها فخرجت
بعد الصبح فاخبر الزوج بذلك فقال لم اشعر بها ثم طلقها
وادعت المراة انه علم بذلك كان القول قول الزوج انه
لا يعلم وان علم الزوج وهو يقدر على وطئها صحت الخلوة
وكان عليه كمال المهر ولا تصح خلوة الغلام الذى لا يجامع
مثله ولا الخلوة بصغيرة لا يجامع مثلها وفى كل موضع
صحت الخلوة لو طلقها لا يكون له حق الرجعة ولعد ما صحت
الخلوة كان لها كمال المهر اذا اقرت المراة انه لم يجامعها فى
ظاهر الرواية الكافر اذا خلا بامرأته بعد ما اسلمت صحت
الخلوة ولو اسلم الكافر وامرأته مشركة لا تصح الخلوة
وفى كل موضع فسدت الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة و
طلقها كان عليها العدة استحسانا وان كان عاجزا عن الجماع
حقيقة لا يجب العدة واذا قال تزوجت فلانة فخلوت بها
فهى طالق فتزوجها ودخل بها كان لها نصف المهر وذكر
فى الفتاوى الظهيرية اذا خلا لها زوجها و قال لم ادخل بها
وقالت المراة لا بل دخلت فهذا على وجهين اما ان تكونا عند
الخلوة الصائمين صوم فرض او محرمين تطوعا او احدهما
او كانت المراة حائضا لا تصح الخلوة والقول قول الزوج
فلا يقضى بكمال المهر الا عليها العدة احتياطا وذكر فى
الذخيرة اذا خلا بها ولم تمكنه من نفسها اختلفت المتاخرون
فيه وفى طلاق النوازل عليه نصف المهر • وسئل ركن

الاسلام الندى عن من تزوج امرأة فادخلها امها
عليه وردت الباب الداخل لم تغلقه والبيت فى خان
يسكنه اناس كثيرون وبهذا البيت طوايق مفتوحه
والناس قعود فى ساحة الغار ينظرون من بعيد هل
تصح هذه الخلوة قال ان كانوا ينظرون فى الطاق ويرصدون
لهما وهما يعلمان ذلك لا تصح الخلوة اما النظر من بعيد و
القعود فى الساحة فغير مانع عن صحة الخلوة • وذكر فى
الفتاوى الكبرى عن رجل حمل امرأته الى الرستاق ان حملها
فى طريق الجادة لا تكون خلوة لان طريق الجادة لا تكون
خلوة خالية غالبا وان حملها فى غير طريق الجادة يكون
خلوة لانها تكون خالية غالبا رجل تزوج صبية
فدفعها دفعة فاذهب بكارتها ثم طلقها قبل الدخول
بها فلها نصف المهر فى قول ابى حنيفة رضى الله عنه
لانه طلاق قبل الدخول • وزاد فى شرح مجمع البحرين
وقال محمد رحمه الله لها المهر كله لان فعله ذلك بمنزلة
الوطئ وقال ابى يوسف كقول محمد فى رواية محمد وكقول
الامام فى رواية الحسن قلت فالحاصل ان الخلوة
تنقسم على قسمين فاسدة وصحيحة فالصحيحة هى ان لا
يكون مانع حقيقى ولا شرعى ولا طبيعى وتقدم بيان كل
من ذلك والفاسدة ضد الصحيحة وقد عرفت ان الخلوة
الصحيحة تعمل عمل حقيقة الدخول عندنا فى احكام
ولا تعمل عمله فى احكام • اما الاحكام التى اقيمت فيها مقام
الوطئ فهى تكميل المهر جميعه ان كان فى العقد تسمية والا
فتاكد مهر المثل وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب
النفقه والسكنى فى هذه العدة وحرمة نكاح اختها ما
دامت العدة فاتمه وحرمة نكاح الامة على الحره على
قياس قول ابى حنيفة فى حرمة نكاح الامة على الحرة فى العدة

عن طلاق بائن مراعاة وقت الطلاق في حقها ۔ واما الاحكام
التي لم يقيموا الخلوة فيها مقام نفس الوطي ففي حرمة تفي
الاحصان وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة
والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث
واما وقوع طلاق اخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع
وقيل يقع وهو اقرب الصواب ونظمت هذه الاحكام كلها
في ابيات ۔ واثبتها في كتاب الفوايد المنظومه وهي هذه ۔ وقد
اقيمت خلوة النكاح في صورة تأتيك بالايضاح مقام نفس
الوطي حتى كملوا جميع مهرها ۔ كذا قد نقلوا كذاك مهر المثل
فيما لم يسم ۔ وحرمة الاخت عليه فاقتسم ۔ كذا ثبوت نسب
الصغير ۔ وتجب العدة تحريري كذا ۔ اعتبار زمن الطلاق فـ
وتجب السكنى مع الانفاق وتحرم الاربع والاماء ۔ وتم هذا
النظم والاملاء ۔ ولم يقيموها مقام الوطي ۔ في احكام تجي
فاقتفي ۔ احصانه وحرمة البنات ۔ وعدم التوريث في الحالات
ثم وفي جمع التفاريق ذكر ۔ بانها ترث كذا سطر ۔ وحلها لبعلها
الاول قل ۔ لذا ل رصه فمنه لا تحل ۔ لكن اذا طلق اخرى
وهي في وقت اعتدادها تحرر فاكتف ۔ قيل بان ذا الطلاق لا
يقع ۔ وعكسه هو الصواب المستمع ۔ فاذا جاءت المراة الى القاضي
وادعت النكاح والخلوة وطالبته بكل المهر فلا يخلو اما ان صدق
الزوج على ذلك او كذب فان صدق وطلبت من القاضي الحكم
بتأكد ذلك المهر المسمى او مهر المثل عند عدم التسمية فانه
يجيبها الى ذلك ويحكم لها عليه ويتأكد كل المسمى مع العلم بالتلاق
فيه وان صدقها الزوج على النكاح وكذبها في الخلوة يحلف بالله
انه ما خلا بها خلوة صحيحة فان حلف ولها بينة لها لم يتأكد مهرها
كله وان اقامت البينة بالخلوة الصحيحة قبلت وحكم عليه بتأكد مهرها
كله كالحكم عليه في صورة تصديقه في ذلك وان قال خلوت بها لكنها لم
تمكني من نفسها سألها الحاكم عن ذلك فان صدقته فهذه المسألة قد
اختلف

اختلف فيها المتأخرون مما ذكرنا والذي يظهر لي انه ينبغي ان يقال فيها بالتفصيل
ان كانت بكرا يتكمل المهر لانها تستحق بالطبع ولا تطمع في تسلم نفسها للتحمل
بلا مدافعة فان لم تكن مختارة لعدم التأكد للمهر بعد الانتفاع فلا يسقط
حقها في التأكيد بخلاف الثيب لان عدم تمكنها يدل على عدم الاختيار
للتأكيد وحين حبس المنافع المبدل عن الاستيفاء لصاحبها فلا يتأكد
حقها وهو الذي قلته هو على وجه الفقه ولم اظفر فيه بنقل عن الاصحاب
وانما المنقول عنهم ما قدمناه في حكاية اقوالهم وان كذبته والمسألة
بحالها فالقول قولها لانها منكرة والقول قول المنكر مع يمينه وخلوة
النسا في زماننا فيها نظر لانها لا تعرى عن امرأة تكون معها في البيت
وهي تترصد وتطلع الى ما تجدى لها فمتى ظهر ذلك عنه الحاكم لا
يسوغ له الحكم بتأكد المهر لفساد الخلوة وهذا غالبا انما يقع في حق
الابكار فعلى الحاكم ان يحترز في ذلك ويتثبت في ذلك قبل ان يحكم فاذا ظهر
له ان الخلوة صحيحة حكم والا فلا ۔ مسألة اذا طلب الزوج السفر
بزوجته الى بلد آخر وقد وفاها جميع المهر وهي تأبى الخروج معه
هل يجبرها على الخروج ام لا وتحرير كلام اصحابنا في ذلك ذكر في الهداية
قال واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم من وجدكم ۔ وقيل لا يخرجها الى بلد آخر غير بلدها لان الغريب
يؤذى وفي قرى مصر القريبه لا تتحقق الغربة وذكر في شرح مجمع البحرين
قال فاذا اوفاها نقلها حيث شاء ۔ وقيل لا يسافر بها الى بلد غير بلدها
۔ وقيل اذا اوفاها المؤجل ايضا وهو مامون سافر بها والا فلا ثم اذا وفاها
المهر المعجل كان للزوج ان ينقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم من وجدكم وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى
ويجوز نقلها الى القرى القريبه من بلدها لعدم تحقق الغربه وقال
بعض مشايخنا اذا اوفاها المعجل وحده لا يتمكن من ذلك لان التأجيل انما ثبت
بحكم العرف دلالة بالتصريح فلعلها انما رضيت بالتأجيل اذا امسكها في بلدها
اما اذا اخرجها في دار الغربه فلا ۔ وبعض اصحابنا افتى بالقول
الاول وهذا القول المفصل اقرب الى التحقيق وبعض به يفتى

من الزوايد. وذكر في المحيط قال ابو القاسم الصفار البلخي لا يملك
الزوج ان يسافر بها وان اوفاها صداقها وهو المختار لمشايخنا
لان الناس قد فسد واهل زماننا فالمراة متى كانت بين عشيرتها
فالزوج ان يظلمها وفي بلد اخرى يظلمها ولا تقدر ان تستغيث
باحد ولا كذلك لو اخرجها من بلدة الى قرية او من قرية الى بلدة
لان ذلك ليس تبصر. وذكر في الكافي وشرح الوافي واذا
اوفاها مهرها ينقلها الى حيث شا لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وُجدكم وكثير من المشايخ على
انه ليس للزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفاها
مهرها لان الغريب ممتهن ولو كان طويل الذيل
ولكن ينقلها الى الغربة القريبة ان احب لانه
لا يتحقق وعليه الفتوى وله ان ينقلها
من القرية الى المصر ومن القرية الى
القرية. وذكر الولوالجي في الفتوى
وقال هل التفصيل جواب ظاهر
الرواية قال ابو القاسم الصفار
البلخي هذا كان في زمانهم اما
في زماننا لا يملك الزوج ان يسافر
بها وان اوفاها صداقها لان في زمانهم
الغالب من احوالهم الصلاح
اما في زماننا فسد الناس والمراة
متى

القريبة

متى كانت فيما بين عشيرتها فالزوج لا يمكنه ان يظلمها ومتى نقلها الى بلدة اخرى ظلمها وهي لا تقدر ان
تستغيث عليه باحد. وذكر في المختار قال للمراة ان تمنع نفسها وان يسافر بها حتى يعطيها مهرها فاذا اوفاها
نقلها الى حيث شا وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوى. وذكر في فتاوى قاضي خان قال واذا اراد الرجل ان ينقل
المراة من بلد الى بلد بغير اذنها ان كان ذلك قبل ايفا المهر لا يملك ولو ذلك بعد ايفا المهر في ظاهر الرواية
وقال ابو القسم الصفار لا يملك نقلها من بلد الى بلد وان اوفاها مهرها وبه اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي
لان الزمان قد فسد فيخاف عليها من الضرر في الغربة ما لا يخاف عليها في عشيرتها وله ان يخرجها من
المصر الى القرية ومن القرية الى المصر ومن القرية الى القرية لان النقل الى ما دون السفر لا يعد غربة
ويكون ذلك بمنزلة النقل من محلة الى محلة. وذكر في متن البحر المحيط قال في فتاوى ابي الليث واذا اراد
الزوج ان يخرج المراة من بلد الى بلد وقد اوفاها مهرها فجواب الكتاب ان له ذلك واختار الفقيه
ابو الليث على انه ليس له ذلك ولو اراد ان يخرجها من البلد الى القرية او من القرية الى البلد
فله ذلك. وذكر في البحر المحيط قال رايت قول ابي القسم الصفار في النوازل في كتاب النكاح بهذه
العبارة وسئل يعني ابا القسم عن امراة يريد زوجها اخراجها من بلد الى بلد ولم يوف لها
جميع الصداق قال ابو القسم لها ان لا تخرج من بلد الى بلد اخر اوفاها المهر او لم يوفها لفساد
الزمان لانها لا تامن على نفسها في منزله فكيف اذا خرجت الى السفر قال ابو الليث وبه ناخذ
فكيف لو ادرك زماننا هذا ابو القسم. قلت فتحرر لنا من هذا ان ظاهر الرواية اذا اوفاها
مهرها نقلها الى حيث شا من البلاد وله ان يسافر بها الى حيث احب والمراد من المهر المعجل الذي
تعارفوا تعجيله وقيل والمؤجل ايضا فاما منع السفر بها وان اوفاها مهرها فهو قول ابي القسم
الصفار واختيار ابي الليث وجماعة من المشايخ وهو ليس برواية عن الاصحاب يدل عليه قول
الولوالجي هذا كان في زمانهم اما في زماننا فلا يملك الزوج ان يسافر بها وان اوفاها صداقها
يشير الى انه اختلاف عصر وزمان كما قالوا في مسلة الاستيجار على الطاعات وقد نص بعض الاصحاب
على ان الفتوى على ما قاله ابو القسم وبعضهم قال وهو المختار ورايت عمل القضاة عليه في زماننا
من غير تفصيل. والذي ينبغي ان ينظر الى وطن المراة التي فيه عشيرتها وقومها فان كان تزوجها فيه
بين قومها ثم طلب بعد ذلك ان ينقلها الى بلد اخر لا يجاب الى ذلك ويحكم لها بالمنع وان كان في مصر ليس
فيه عشيرة فقد تزوجها فيه واصلها من مصر اخر ينبغي ان لا يحكم لها بالمنع وايضا فينبغي للحاكم ان يستكشف
عن حقيقة الحال وينظر في طلب الزوج السفر باهله فان كان طلب مضاررة لاجل ان تهبه شيا من المهر او تبريه
الكسوة او لامر جرى بينهما من خصومة ونحوها فلا يجيبه الى ذلك وخصوصا اذا كان مامونا عليها ويحكم
لها بالمنع. وعلى ان ظاهر الرواية احكم وقول ابي القسم الصفار ارفق بالنسا وادوم والله تعالى اعلم. مسلة
قال علماونا رحمهم الله المبتوتة لها النفقة والسكنى ما دامت في العدة حاملا كانت او حايلا وهذا مذهبنا
والمبتوتة هي المطلقة باينا او على مال او ثلاثا. واما المطلقة رجعيا فلها النفقة والسكنى بلا خلاف ما دامت
في العدة. ثم هي والمبتوتة المعتدة قولها في انقضا العدة مع يمينها فلو ادعت حبلا انفق عليها ما بينها وبين
سنتين منذ يوم طلقها فان مضت سنتان ولم تلد انقطعت النفقة فان قالت كنت اظن اني حامل فلم احض
يعني انها ممتدة الطهر واظن هذا الذي بي وانا اريد النفقة حتى تنقضي العدة وقال الزوج قد ادعيت
الحبل واكثر مدته سنتان قال القاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة ما لم تنقضي العدة وتكون معذورة
في ذلك والنفقة لها حتى تنقضي عدتها بالحيض او تدخل في حد الاياس وتمضي ثلاثة اشهر بعد ذلك فان حاضت
في الاشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض والنفقة واجبة لها في جميع ذلك ما لم يحكم بانقضا عدتها بريبن

مطلب والذي ينبغي ان ينظر الخ

النفقة وإذا طلق الرجل امراته وهي صغيرة لم تحض بعد وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها ثلاثة اشهر
وينفق عليها ما دامت في العدة هذا اذا لم تكن مراهقة فاما اذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بثلاثة
اشهر بل تتوقف في حالها الى ان يظهر انها حبلت بذلك الوطئ ام لا فينبغي ان يدر عليها النفقة ما لم يظهر
فراغ رحمها فلو انها حاضت في الثلاثة الاشهر تستانف العدة بالحيض ويكون لها النفقة حتى تنقضي عدتها
وهذه النفقة في الوجوه كلها كنفقة النكاح ويعتبر فيها ما يعتبر في النكاح وكل امراة تستحق النفقة
حال قيام النكاح تستحق النفقة حال قيام العدة وكل امراة لا تستحق النفقة حال قيام النكاح لا تستحقها
حال قيام العدة فان المولى اذا بوأ الامة بيتا استحقت النفقة فلو طلقها استحقتها ايضا واذا لم يبوئها
لا تستحق النفقة ولو طلقها لا تستحق ايضا والمعتدة اذا لم تخاصم في النفقة ولم يفرض لها القاضي شيئا
حتى انقضت العدة فلا نفقة لها فلو كان غايبا فاستدانت عليه ثم قدم بعد انقضاء عدتها يقضي عليه
بنفقة مثلها على قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال لا يقضي كما في نفقة النكاح واذا فرض لها القاضي نفقة
العدة وقد استدانت على الزوج او لم تستدن ثم انقضت عدتها قبل ان تقبض شيئا من الزوج فان
استدانت بامر القاضي كان لها ان ترجع على الزوج بذلك لان استدانتها بامر القاضي بمنزلة استدانة
الزوج بنفسه واما اذا استدانت بغير امر القاضي ولم تستدن اصلا هل ترجع على الزوج بذلك ام لا
قال شمس الايمة الحلواني فيه كلام وقال الشيخ الاجل الشهيد عندي انها لا تسقط واشار السرخسي انها تسقط
وهو الصحيح وان لم يكن للزوج منزل مملوك يكتري منزلا لها ويكون الكرى على الزوج وان كان معسرا تومر المراة
ان تستدين الكرى وتتوفى ثم ترجع عليه اذا ايسر كما هو الحكم في النفقة حال قيام النكاح ثم الاصل ان الفرقة متى وقعت
بين الزوجين ينظر ان كانت الفرقة من جهة الزوج فلها النفقة سوا كانت بمعصية او بغير معصية وان كانت الفرقة من
جهة الزوج فلها النفقة حجتها ان كانت بحق فلها النفقة وان كانت بمعصية فلا نفقة لها وان كانت الفرقة بمعنى
من جهة غيرها فلها النفقة فاذا عرفنا هذا فنقول للملاعنة لها النفقة والسكنى لان الفرقة باللعان فرقة بطلاق
وكانت من قبل الزوج وكذلك المبانة بالخلع والايلاء وردة الزوج ومجامعة امها تستحق النفقة في هذه الوجوه لانها
فرقة من قبل الزوج وامراة العنين اذا اختارت الفرقة فلها النفقة والسكنى وكذلك المدبرة وام الولد اذا اعتقتا
وهما عند زوج قد بوأ لهما بيتا فلهما النفقة والسكنى وكذلك الصغيرة اذا ادركت واختارت نفسها وان جاءت الفرقة
من قبل المراة في هذه لانها ما جاءت بمعصية وكذلك اذا وقعت الفرقة بسبب عدم الكفاة بعد الدخول فلها النفقة
والمنكوحة اذا ارتدت او طاوعت ابن الزوج حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها فلو اسلمت والعدة باقية لا تستحق النفقة
ولو نشزت فطلقها ثم تركت النشوز فلها النفقة ما دامت العدة باقية والمختلعة تستحق النفقة اذا وقع الخلع
مطلقا واما اذا شرط في الخلع ان لا سكنى لها ولا نفقة فلها السكنى ولا نفقة لها فلو شرط الزوج في الخلع ان لا يكون عليه
مونة السكنى ورضيت المراة ان تسكن في بيت نفسها او تلتزم بمؤنة السكنى من مالها فان كانا يسكنان في بيت
بكرا صح وتجب الاجرة عليها واذا شرط في الخلع براة الزوج عن النفقة صح واذا خالعها والمنزل ملك الزوج ينبغي ان يخرج الزوج
منه ويعتزل عنها ويتركها في ذلك المنزل الى ان تنقضي عدتها وكذا ان كان المنزل بكرا او ان استكرى لها منزلا اخر يجوز لكن
الافضل ان يتركها في المنزل الذي كانا فيه قبل الطلاق هذا كله في الطلاق البائن اما اذا كان رجعيا فقد ذكر الخصاف
انه يسكنها في المنزل الذي كانا فيه قبل الطلاق لانه لا يجب على الزوج ان يعتزل عنها الامة اذا كانت في بيت المولى قبل
الطلاق ولم تغد الى بيت الزوج حتى طلقها الزوج ثم عادت الى بيته بعد الطلاق فلا نفقة لها عند علمائنا الثلاثة وفرقوا
بينها وبين الحرة اذا كانت ناشزة وقت الطلاق ثم عادت فانها تستحق النفقة ولو اخرجها المولى من بيت الزوج بعد الطلاق
ثم اعادها كان لها النفقة وهل للمولى ان يطالب الزوج بالنفقة ما دامت معتدة ذكر الخصاف ان له ذلك وقال الصدر الشهيد
انه ليس لها نفقة ولو اعتق ام ولده لا نفقة لها في العدة واذا اقر الرجل بحرمة امراته وقد دخل بها وفرق بينهما فلها المسمى

مطلب ان لم يكن للزوج منزل [illegible]

ونفقة العدة واذا قال قد انقضت عدتك وقالت لم تنقض فالقول قولها مع يمينها فان حلفت اخذت النفقة وان
نكلت صارت مقرة انه لا نفقة لها واقرارها حجة في حقها وتسقط هذه النفقة اعني نفقة المطلقة باينا ما يسقط نفقة
الزوجية من الارتداد في العدة والحبس بسببها والنشوز فان المعتدة اذا خرجت من بيت العدة سقط نفقتها عندنا ما دامت
على النشوز فاذا عادت الى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى كما في حال قيام النكاح ذكر هذا في الذخيرة او الحبس في الدين
او الخروج الى الحج فلو ارتدت ولم تحبس بعد ولكنها في بيت الزوج او قبلت ابن الزوج او ما اشبه ذلك فلا تسقط نفقتها
ولو ارتدت وحبست حتى سقطت نفقتها ثم رجعت الى الاسلام وهي في العدة فلها النفقة والسكنى ولو كانت منكوحة
والمسألة بحالها فانه لا نفقة لها ويفرق بينهما فاما المعتدة عن طلاق رجعي اذا وطيها ابن الزوج او قبلها وهي
مطاوعة او ارتدت فحبست او لم تحبس فلا نفقة لها واذا صالح الرجل عن نفقتها ما دامت معتدة على دراهم
مسماة لا يزيدها عليها حتى تنقضي عدتها ينظر ان كان عدتها بالحيض لا يجوز الصلح وان كانت بالاشهر جاز
ولو طلقها باينا او خالعها ثم صالحها من السكنى على دراهم فان هذا لا يجوز ولو قال الرجل كنت طلقتها منذ سنة وانقضت
عدتها وجحدت المراة الطلاق لا يقبل قوله فان شهد شاهدان بذلك واقرت انها قد حاضت ثلاث حيض في هذه
السنة فلا نفقة لها عليه فان كانت اخذت منه شيا ردت عليه ولو ان مستامنا تزوج ذمية في دارنا ودخل بها وطلقها
فلها النفقة في قول من يوجب على الذمية العدة ولو ارسل اليها بالنفقة رسولا فقال الرسول قد اعطيتها اياها
وجحدت هي كان القول قولها مع يمينها ولو قال الزوج اعطيتها نفقتها وانكرت هي الاستيفاء كان القول قولها مع يمينها
واذا كان الزوج عبدا او مدبرا او مكاتبا او ولد ام الولد فعليه المهر والنفقة لزوجته سوا كانت الزوجة حرة
او مملوكة فان كان الزوج عبدا يباع في ذلك الا ان يفضي السيد واما المكاتب والمدبر وولد ام الولد فلا
يباعون في ذلك بل يسعون فيما وجب عليهم عن ابي يوسف المعتدة عن طلاق باين او رجعي اذا تزوجت ودخل
بها ثم فرق بينهما فلا نفقة لها لانها تزوجت في عدة الغير ودخل الزوج الثاني بها فعلى الاول نفقتها في
الطلاق الباين بخلاف الرجعي لان نكاحها قايم فقد فوتت على الزوج بالزوج منافع البضع فصارت ناشزة فسقطت
نفقتها واذا اختلعت على نفقة العدة والسكنى تسقط نفقة العدة ويكون لها السكنى رجل كفل للمنكوحة عن زوجها
بالنفقة كل شهر كذا ثم طلقها زوجها كان للمراة ان تطالب الكفيل بالنفقة لان نفقة العدة بمنزلة نفقة النكاح
فرض لها القاضي نفقة العدة فلم تاخذ حتى مات احدهما سقطت وان لم يمت احدهما وانقضت العدة اختلفوا
فيه قال الحلواني تسقط اذا حبست المعتدة بحق عليها تسقط النفقة كالمنكوحة تزوج بمنكوحة الغير ودخل بها
فان كان لا يعلم انها منكوحة الغير كان عليها العدة ولا نفقة لها وان كان يعلم انها منكوحة الغير لا عدة عليها وفي
النكاح بغير شهود اذا دخل عليها العدة على كل حال واذا دخل على معتدته لاجل الاطلاع هل يباح له ذلك فيه
روايتان رجل طلق امراته ثلاثا فكتم حتى حاضت حيضتين ودخل بها فحبلت ثم اقر بالطلاق كان عليه النفقة
ما لم تضع فرض لها القاضي النفقة فاخذت النفقة اشهرا ثم شهد الشهود انها اخته من الرضاع وفرق القاضي
بينهما رجع الزوج عليها بما اخذت من النفقة ابرات زوجها من النفقة في حين الخلع يصح ابراوه اختلعت من
زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد منه سبع سنين بنفقتها فانها تجبر على ما شرطت
وليس لها ان ترد الولد حتى لو هربت وتركت الولد يرجع عليها بقيمة نفقته سبع سنين المراة اذا صارت ناشزة
ثم سافر الزوج فعادت المراة الى منزل الزوج الذي يسكنان فيه اجابوا انها خرجت من ان تكون ناشزة اذا فرض
لها ما لا يكفيها لها ان ترجع عن ذلك ولو فرض على الزوج زيادة له ان يمنع هذا اخر ما اتفق من الكلام في نفقة المبتوتة
والسكنى بقي امر الكسوة اعلموا ان الاصحاب رحمة الله عليهم لم يطلقوا الجواب في الكسوة كما اطلقوهم في امر نفقة
العدة والسكنى بل غالب كتبهم تنطق بالنفقة والسكنى دون الكسوة كما سنذكره ان شا الله تعالى عنهم بعبارتهم
في هذه الاوراق وفيه نظر وتقييد بما لم يكن يعرف قبل ذلك وان شا الله اتبع الكلام عقيب ذلك فنخبر بما يبهم

نفقة العدة بمنزلة نفقة النكاح

الكسوة

من كلامهم وما يجب ان يعمل به في ذلك فاقول وبالله التوفيق ذكر في الذخيرة في نفقة المطلقات وكما تستحق المعتدة
النفقة تستحق الكسوة لان المعنى يجمعهما وهو الحاجة غير ان في الكتاب لم يذكر كسوتها لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج
الى الكسوة غالبا حتى لو احتاجت يفرض لها ذلك ايضا والدليل على ان المعتدة تستحق الكسوة كما انها تستحق النفقة
واسم النفقة كما يتناول الطعام يتناول الكسوة قال هشام في نوادره قال محمد النفقة ليست هي الطعام وحده قال
لكن الطعام والكسوة قال في الكتاب هذه عبارة الذخيرة وذكر في شرح القدوري للزاهدي قال وكما تستحق المعتدة
النفقة تستحق الكسوة وانما لم يذكرها في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فتستغني عن الكسوة وذكر في خلاصة
الفتاوى قال هشام سالت محمدا عن النفقة قال النفقة هي الطعام والكسوة والسكنى وذكر السروجي في شرح
الهداية ولم يذكر كسوة العدة لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج فيها الى الكسوة غالبا حتى لو احتاجت اليها يفرض
لها ذلك ايضا قال محمد النفقة هي الطعام والكسوة ذكره عنه هشام في نوادره وذكر في فتاوى قاضيخان ولا
تستحق المعتدة نفقة العدة تستحق الكسوة هذه عبارة الاصحاب في الكتب المذكورة والذي يظهر لي من ذلك ان ما
ذكر في الذخيرة يقتضي ان الكسوة تجب للمعتدة لكن على وجه الحاجة اليها وذلك بطول زمن العدة لانه قال
لانها لا تبقى في العدة مدة تحتاج الى الكسوة غالبا حتى لو احتاجت يفرض لها ذلك فيتبين بهذا ان الجواب
في الكسوة على التفصيل لا على الاطلاق وهو ان طالت العدة واحتاجت اليها فرضت والا فلا الاول من منطوق
اللفظ والثاني من مفهوم العبارة وهو حجة في التصانيف كما عرف ولا يشكل قوله وكما تستحق المعتدة النفقة
تستحق الكسوة لانا لم نقل انها لا تستحق الكسوة بل تستحقها على وجه التفصيل الذي قدمناه وكذا لا يشكل ايضا
قول محمد لما قلنا من عدم القول بمنع الاستحقاق فتحرر من هذا ان المراة اذا ادعت الطلاق وطلبت الكسوة
لا نلزم الزوج بها في الحال بل ننظر الى زمن عدتها هل هو بالحيض ام بالاشهر واذا كان بالحيض وهي ممن لا يحتاج
الى الكسوة فيها لا نفرض لها الكسوة ولا نحبس الزوج فيها لان المدة قصيرة لا تحتاج فيها الى الكسوة وان كانت
عدتها بالاشهر فلا تخلو اما ان كانت ممن تنقضي عدتها بثلاثة اشهر كالايسة والصغيرة التي هي غير مراهقة
وليست محتاجة فلا تجب لها كسوة وان كانت ممتدة الطهر ويحتمل ان يكون من حبل او امتداد طهر حتى طال زمن العدة
وتحتاج الى الكسوة فيه يفرض لها الكسوة وتبقى كزمن الزوجية وهذا هو الذي يخطر بقولهم لانها لا تبقى في
العدة مدة تحتاج الى الكسوة اي لما كان زمنا قصيرا لا تجب لعدم مشابهته لزمن النكاح اذ الاصل في ايجاب النفقة
والكسوة في العدة اعتبارها بحالة النكاح قبل الطلاق فلهذا قالوا لا تبقى في العدة مدة تحتاج فيها الى الكسوة
غالبا والذي ذكره الزاهدي من قوله فتستغني عن الكسوة مؤيد لما حررناه في التفصيل من الحاجة وعدمها وهو
اصرح في الباب من غيره والذي ذكره السروجي يحمل على هذا ايضا وكذا ما اطلق من العبارة ككلام قاضيخان
وتعين حمل على هذا التفصيل ايضا وهذا الذي خطر لي في هذه المسئلة لم اسمعه من احد قبل جمعي هذا الكتاب ولا
نظر فيه قاضيخان نظر محقق على كل من ادركناه من القضاة كانوا يحبسون الرجل في كسوة العدة متى طلبتها
المطلقة سوا طالت المدة او قصرت احتاجت ام استغنت من غير تفصيل وهو موضع مشكل والله تعالى اعلم

مسئلة النفقة تجب للرحم المحرم على قريبه الغني قال علماونا النفقة تجب للرحم المحرم على
قريبه الغني اذا كان فقيرا صغيرا او كانت المراة بالغة فقيرة او كان الذكر بالغا فقيرا زمنا او اعمى او مقعدا او اشل
اليدين لا ينتفع بهما او معتوها او مفلوجا او مجنونا الكلام في هذه المسئلة يقع في مواضع في بيان صفة من تجب عليه
هذه النفقة وفي بيان صفة من تجب له وفي بيان ... وفي بيان ما تجب به وفي بيان القدر المفروض وفي بيان ما يسقطها
وفي بيان ما يخصها من السقوط اذا وجبت اما الاول فاعلم ان الكلام في هذه المسئلة يقع في مواضع مختصة بنفقة القريب
الذي هو غير الولد والوالد لانه هو الموضع الذي فيه اختلاف اهل العلم وهو من خصايص مذهب اصحابنا رحمهم الله تعالى
بيان صفة من تجب عليه هذه النفقة فهو كل ذي رحم محرم على ما ياتي بيانه بشرط اليسار وهو الغنى وان كان قادرا على الكسب

اليسار الذي يتعلق به وجوب هذه النفقة اختلف فيه فروى ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف انه اعتبر فيه نصاب
الزكوة حتى قال لو كان معه مائتا درهم الا درهما وليس له عيال وله اخت محتاجة لا اجبره على نفقتها وان كان يعمل بيده
ويكتسب في الشهر خمسين درهما فروى هشام عن محمد انه قال اذا كان له نفقة شهر وعنده فضل نفقة شهر له ولعياله
اجبره على نفقة ذي الرحم المحرم وقد قال محمد اما من ليس له شيء وهو يكتسب كل يوم درهما يكتفي منه بربعه دوانق
فانه يرفع لنفسه ولعياله ما يتسع به وينفق فضله على من يجبر على نفقته والفتوى على قول ابي يوسف وكذا اشترط
الدين ايضا حتى لا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وسوا كان من يفرض عليه هذه النفقة كبيرا او صغيرا اذا وجدت
فيه هذه الشروط التي ذكرناها في القرابة المحرمية والغنى والدين حتى يفرض على الصبي والصبية نفقة قريبتهما
في مالهما ويومر الولي بالدفع واما بيان صفة من تجب له هذه النفقة فهو من كان ذا رحم محرم وهو الضابط عندنا
واحراز الارث ليس بشرط حتى وجبت على الخال والخالة والعمة دون ابن العم والميراث له وان يكون فقيرا معسرا ثم لا
يخلو اما ان كان صغيرا او كبيرا بالغا فان كان صغيرا فيشترط فيه الفقر خاصة سوا كان ذكرا او انثى وان كان كبيرا بالغا
فلا يخلو اما ان كان ذكرا او انثى فان كان ذكرا فيشترط فيه مع الفقر ان يكون اما زمنا او اعمى او مقعدا او مفلوجا او اشل
اليدين او مقطوع الرجلين او اليدين او مفقود العينين او معتوها او مجنونا او كان به علة من العوارض مما يمنعه
من الاكتساب حتى لو كان صحيحا مكتسبا لا يقضى له بالنفقة على غيره فحينئذ تجب له النفقة وان كان بالغا وان كانت
انثى فيشترط فيهما ما اشترطنا في الصغير والصغيرة وهو الفقر خاصة ثم اختلف في حد المعسر الذي يستحق هذه النفقة
قيل هو الذي لا تحل له هذه الصدقة ولا تجب عليه الزكوة وقيل هو المحتاج والذي له منزل وخادم هل يستحق النفقة
على قريبه الموسر فيه اختلاف الرواية في رواية لا يستحق حتى لو كانت اختا لا يومر الاخ بالانفاق عليها وكذا لو كانت بنتا
او اما وفي رواية تستحق وهو الصواب واما بيان ما تجب به فاعلم انه ذكر في الذخيرة ما صورته الاصل ان القضاء على الغائب
باطل وانما حق وجب على الغائب من ماله جائز والقضاء بنفقة الوالدين والمولودين والزوجة انما وجب على الغائب
وليس بقضاء على الغائب لان القضاء الحاجب ما لم يكن واجبا قبل القضاء ونفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة
على القضاء حتى اذا ظفر واحد منهم لا يحبس حقه كان له الاخذ من غير رضى ولا قضاء واما نفقة ساير الاقارب لا تجب
الا بالقضاء او بالرضى حتى لو ظفروا احد من الاقارب بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضاء او رضى فلما كانت نفقة الوالدين
والمولودين والزوجة واجبة قبل القضاء كان القضاء من القاضي ايفاء لما وجب عليه لا ايجابا مبتدا فجاز اما نفقة
الاقارب لما لم تكن واجبة قبل القضاء كان القضاء من القاضي ايجابا مبتدا والقضاء على الغائب باطل وذكر السروجي في
شرح الهداية على قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهولاء ووجه الفرق ان نفقة هولاء واجبة قبل القضاء ولهذا
كان لهم ان ياخذوها اذا ظفروا بها فكان قضاء القاضي اعانة لهم واما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء
لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لا يجوز في شرح ادب القاضي للخصاف قال الفرق بين نفقة الزوجة والاولاد والوالدين
وبين نفقة المحارم ان نفقة الزوجة والاولاد والوالدين متفق عليها فلم يكن الانفاق قضاء على الغائب بل يكون اعانة لهم على
اخذ حقهم واما نفقة المحارم مختلف فيها فانما تجب بالقضاء فيكون الانفاق قضاء على الغائب والقاضي لا يقضي على غائب
ليس عنده نايب هذه عبارتهم فيتبين بهذا الذي ذكرناه ان النفقة على الاقارب لا تجب الا بقضاء القاضي او بالرضى فلهذا
جعلناه قسما في اصل المسئلة وهو مشكل من حيث انهم جعلوا القاضي نفسه هو الذي اوجب هذه النفقة ابتدا وليست
له هذه الولاية ولم لا قيل بان الوجوب ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فقضاء القاضي اعانة كما في نفقة الاولاد
كيف وانهم استدلوا في اصل المسئلة بهذه الاية على وجوب نفقة القريب وكان ينبغي ان يكون الحكم في فرض النفقة في مال القريب
الغائب ايضا كما في نفقة الاولاد لانه ثبت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وعلى كلمة الايجاب فينبغي الايجاب لهم كما ثبت
للاولاد ولا يعكر هذا على اختلاف العلما لان المسائل الخلافية يعمل فيها على الاختلاف ولا يكون الاختلاف موثرا في عدم القول
فائدة لك كان واجبا قبل القضاء كما قلنا في نفقة المبتوتة انه يقضى بها باعتبار انها ثابتة قبل القضاء والقضاء اعانة

حد المعسر

القضاء ...

لان تعيين القاضي متبنت لها وكذا بقية المسايل الخلافية ولم يظهر لي الموجب لفرادهم من هذا واستشكل السروجي رحمه الله
ما استشكلته وقال والقاضي ليس بمشرع وما ذاك الا للنبي صلى الله عليه وسلم وانقطع من بعده وهو مشكل جدا واما
بيان قدر المفروض فنقول مقدار الواجب من هذه النفقة مقدر بالكفاية لانها تجب للحاجة فتتقدر بقدرها من الماكل
والمشرب والملبس والسكنى والرضاع ان كان رضيعا فان كان للمنفق عليه خادم يحتاج الى خدمته فرض له ايضا لانه من
جملة الكفاية واما بيان ما يسقطها فاعلم ان القاضي اذا فرض هذه النفقة ومضت مدة ولم ياخذها المفروض له فانها
تسقط ومن هنا يفارق نفقة الزوجات وكذا اذا اذن القاضي ان تستدين ولم تستدن ومضت مدة فانها تسقط اما
اذا استدان بامر القاضي فانه يرجع الدين على المفروض عليه ولا يكون مضي المدة مسقطا لما استدان وهذا معنى قول صاحب
الهداية الا ان ياذن القاضي بالاستدانة اي ويستدين ولقد غلط بعض الفقهاء هنا في مفهوم كلام صاحب الهداية
وقال اذا اذن القاضي بالاستدانة ولم يستدن فانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضي في الاستدانة
واستدان اما مجرد الاذن من غير استدانة لا يكون محصنا لها من السقوط وهكذا ذكره الشيخ حافظ الدين وصرح بما
قلنا وكذا نص عليه السغناقي وقال اي لا تسقط نفقة دين الاستدانة وهذا القسم هو الذي ذكرناه اولا انه تحصن
النفقة من السقوط ويجب ان يعلم بان الحال في القرابة الموجبة لهذه النفقة لا يخلو اما ان كان حالة انفراد او حالة
اجتماع فان كان حالة انفراد بان لم يكن هناك من تجب عليه نفقته الا واحدا وجب كل النفقة عليه عند استجماع شرايط
الوجوب كما ذكرنا وان كانت حالة اجتماع فالاصل انه متى اجتمع الاقرب والابعد فان النفقة على الاقرب في قرابة
الولاد وغيرهما من الرحم المحرم والمعتبر قرب القرابة والمحرمية لا الارث حتى لو كانت له بنت بنت او اسفل منها وله
اخ لاب وام كانت نفقته على ولد ابنته ذكرا كان او انثى وان كان الميراث دون ولد البنت ذكره في ادب القاضي للخصاف
وان كان الاقرب معسرا والابعد موسرا فاعلم ان عبارات الاصحاب اختلفت هنا فقال في البدايع لو كان له ابن وابن ابن
والابن معسر وابن الابن موسر فالنفقة على الابن اذا لم يكن زمنا لانه هو الاقرب ولا سبيل الى ايجاب النفقة
على الابعد مع قيام الاقرب الا ان القاضي يامر ابن الابن بان يؤدي عنه على ان يرجع عليه اذا ايسر فيصير الابعد نايبا
عن الاقرب وذكر في موضع اخر فقال والاصل في هذا ان كل من كان يحرز جميع الميراث وهو معسر يجعل كانه كالميت واذا
جعل كالميت كانت النفقة على الباقين على قدر مواريثهم وكل من كان يحرز بعض الميراث لا يجعل كالميت فكانت النفقة
على قدر مواريث من يرث معه بيان هذا الاصل رجل معسر عاجز عن الكسب وله ابن معسر عاجز عن الكسب او هو صغير
وله ثلاثة اخوة متفرقين فنفقة الاب على اخيه لابيه وامه وعلى اخيه لامه اسداسا سدس النفقة على الاخ لام وخمسة
اسداسها على الاخ لاب وام ونفقة الولد على الاخ لاب وام خاصة لان الابن يحرز جميع الميراث فيجعل كالميت فتكون
النفقة على الاخوين على قدر ميراثهما واما الابن فوارثه العم لاب وام وكانت نفقته عليه وذكر في شرح ادب القاضي
للخصاف قال واذا اجتمع الموسرون والمعسرون حتى وجبت النفقة على الموسرين يعتبر المعسرون احياء في حق اظهار قدر
ما يجب على الموسرين ثم يجب الكل على الموسرين **بيانه** اذا صار للصغير اخت لاب وام واخت لاب واخت لام وام والاخت بيانه
من الابوين والام موسرتان والاختان الاخريان معسرتان فكل النفقة تجب عليهما لكن على اربعة اسهم ثلاثة اسهم على
الاخت من الابوين وسهم على الام ولا يلحقان بالاموات بل يعتبران لاظهار النصيب ثم يسقط نصيبهما لعسرتهما وانما
يلحق بالاموات من لو كان مع الموسرين حيا لا يرث معهم اما اذا كان يرث لا يلحق بالاموات بل يعتبر لاظهار النصيب
ثم يسقط نصيبه لعسرته وذكر في المحيط قال الاصل اذا اجتمعت القرابة الوارثون بعضهم موسرون وبعضهم معسرون
حتى وجبت النفقة على الموسرين يجعل المعسرين كالميت في حق الاستحقاق ولكن لا يجعل كالميت في حق اظهار حق الباقين
عند الحاجة الى القسمة على المعسرين فيظهر نصيب المعسر ثم يسقط نصيبه بعسرته فلا يلحق بالاموات بل يجعل سهمه ثم يسقط
نصيبه لعسرته وعلى الاخوين كل النفقة بقدر ميراثهم وذكر المسالة التي ذكرها الخصاف هذه عبارة الاصحاب **قلت** قلت
وحاصل هذا انه لا يخلو اما ان كان المعسر لقريب الرحم المحرم يحرز جميع الميراث ام لا فان كان يحرز جميع الميراث فيجعل كالميت

كالعم مع الخال او الاخ العصبة مع الخال فانه اذا كان الخال موسرا كانت النفقة عليه وجعل العم كالميت وان كان بعض
الورثة معسرين وبعضهم موسرين كالمسالة التي ذكرها الخصاف فان المعسرين يجعلون احياء في حق اظهار قدر ما
يجب على الموسرين ونقص كل النفقة عليهم امواتا في حق استحقاق المفروض له كل النفقة على بقية الورثة الموسرين
وانما كان كذلك لان هذه النفقة لا تجب الا على القريب الموسر لا المعسر فالبسار شرط فيها والمعسرون لا شيء عليهم فبقي
الموسرون فلهذا اوجبناها بمجموعها عليهم ثم احتجنا الى قبضها وتوزيعها عليهم وليس لنا دليل لذلك
سوى الميراث فقدرنا كان المفروض له قد مات الان ومعنا من الورثة الام والاخت الشقيقة والاخت من الاب
والاخت لام فمسئلتهم من ستة للام السدس سهم وللاخت الشقيقة وهو النصف ثلاثة وللاخت من الاب
السدس سهم والباقي وهو سهم للاخت من الام فخص المعسرين سهمان في مقابلتهما ثلثا النفقة وخص الام و
الاخت الشقيقة اربعة اسهم سهم وثلثه في مقابلتها ثلثا النفقة فنظرنا في ذلك فوجدنا الاختين المعسرتين
ليس عليهما شيء من النفقة لعسرتهما فسقط ما خص سهميهما ثم نظرنا فوجدنا الاخت الشقيقة والام موسرتين
وقد خصهما اربعة اسهم ثلثه وسهم فقدرنا النفقة على سهامهما ربعها على الام وثلاثة ارباعها على الاخت
فهذا معنى قول الاصحاب ان المعسرين من الوارث المشاركين للموسرين احياء في اظهار القسمة اموات في وقت
الاستحقاق ولا يقال فينبغي ان تسقط حصة المعسرين اصلا ولا يرد ما قابلها من النفقة على الموسرين لان
فيه اجحافا بهم لانا نقول الواجب على الموسرين كفاية الفقير القريب الصغير او الفقير العاجز الكبير وبعض الكفاية
اذا اجعل عليهم يكون فيه اجحاف بالمفروض له وينتقص من حقه ولا اجحاف بالموسرين لانه هو الواجب عليهم واذا
فرض عليهم ما وجب عليهم شرعا لم يكن فيه اجحاف واذا دار الامر بين ان ينظر الى جانبهم كما ذكرت وبين ان ينظر الى
جانب المفروض له كما ذكرنا فالنظر الى جانب المفروض له اولى لانا لم نجحف باحد اما بالموسرين فلانا اوجبنا القدر
القدر المفروض عليهم شرعا وليس في ايجابه اجحاف واما المفروض له فقد قدرنا له حقه من غير زيادة فلم يكن فيه
شططا ولا مراعاة له وهذا الذي قدرناه وبسطنا الكلام فيه يحسن جوابا عن السؤال الذي ذكرناه في كتابنا الاخلا فات
الواقعة في المصنفات وبالله التوفيق **مسئلة التدبير** نوعان مطلق ومقيد قال علماؤنا رحمة الله عليهم
التدبير نوعان مطلق ومقيد فالمطلق نحو ان يعلق الرجل عتق عبده بموته مطلقا وله الفاظ منها ما يكون
بصريح اللفظ مثل ان يقول انت مدبر او قد دبرتك وقد يكون بلفظ التحرير والاعتاق بقول انت حر بعد موتي وكذا
انت حر عند موتي او مع موتي او في موتي وقد يكون بلفظ التعليق نحو ان يقول ان مت فانت حر او فانت او متى مت او ان
حدث بي حدث او اذا حدث او متى حدث وكذا اذا ذكر في هذه الالفاظ مكان الموت الوفاة والهلاك او بان قال ان مات
فلان فانت حر لا يكون مدبرا لانه تعليق بشرط لا تدبير فصار بمنزلة ساير الشروط من دخول الدار وكلام زيد وبان
مت وفلان فانت حر او انت حر بعد موتي وموت فلان او بعد موت فلان وموتي لا يكون مدبرا الا ان يكون فلان قبله
فيصير حينيذ مدبرا ثم اعلم انه لا يصح التدبير الا بعد صدوره مطلقا عن الاستثناء من اهله مضافا الى محله
ولا يصح الا في الملك سواء كان منجزا او معلقا بشرط او مضافا الى وقت او مضافا الى الملك او سبب الملك نحو ان يقول
لعبد لا يملكه ان ملكتك فانت حر او ان اشتريتك فانت حر وان يكون معلقا بموت المولى لا بموت غيره وحكم هذا
التدبير نوعان نوع يرجع الى حياة المدبر ونوع يرجع الى ما بعد موته فالذي يرجع الى حياته فهو ثبوت حق الحرية للمدبر
عندنا خلافا للشافعي وكل تصرف يبطل هذا الحق لا يجوز وما لا يبطله يجوز وفي الذخيرة كل تصرف يقع على الحر يجوز
في المدبر وكل تصرف لا يقع على الحر لا يقع على المدبر فالاول كالبيع والهبة والتصدق به والايصاء به ورهنه ويجوز
استخدامه والاستمتاع والوطء في الامة والتزويج والاجارة والاجرة للمولى والمهر والعقر والكسب والغلة للمولى
لانها بدل المنافع والمنافع ملكه ولا يتعلق الدين برقبته بل يتعلق بكسبه ويستوفي بالسعاية وجنايته على المولى وهو
الاقل من قيمته ومن ارشها ويجوز اعتاقه وتجوز كتابته وولد المدبرة من غير سيدها مدبر يعتق بعتقها ويرق برقها فلو

اختلف المولى والمدبرة في الولد فقال المولى ولدتيه قبل التدبير وهو رقيق وقالت بعد التدبير وهو مدبر فالقول
قول المولى مع يمينه على علمه لان الولادة ليست فعله والبينة بينة المدبرة **واما النوع الذي يرجع الى ما بعد الموت**
فمنه عتق المدبر لكن من ثلث المال فان كان يخرج كله من الثلث يعتق كله وان لم يكن لهما مال اخر سواه يعتق ثلثه ويسعى في
الثلثين للورثة وان كان على المولى دين يسعى في جميع قيمته في قضاء دين المولى لان الدين مقدم على الوصية ومنه ان ولا
ء المدبر للمدبر لانه المعتق ولا ينتقل هذا الولاء عن المدبر وان عتق المدبر من جهة غيره كمدبر بين شريكين
اعتقه احدهما وهو موسر وضمن فيه نصيب شريكه عتق المدبر ولم يتعين الولاء واعلم ان المملوك اذا ادعى التدبير
على سيده بين يدي القاضي وانكر السيد فاقام المدبر البينة بما ادعى قبلت بينته ولا بد من الدعوى من جهة المملوك
في قول ابي حنيفة خلافا لهما حتى لو قامت البينة بلا دعواه وانكر التدبير ولم يدعه ووافق المولى على الانكار
لا تقبل البينة عند ابي حنيفة وعندهما تقبل هذا في العبد والامة وفي العتق تقبل بينة الاعتاق في غير دعوى
الامة بالاجماع وفي تدبيرها القبول على الخلاف لان تدبير الامة لا يوجب تحريم الفرج فلم تكن الشهادة قائمة
في حق الله تعالى ولو شهد الشهود انه دبر احد عبديه بعد غيبته في الصحة فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة
وعندهما تقبل ويجبر على البيان واما التدبير المقيد فهو ان يقول المولى لعبده ان مت من مرضي هذا او في سفري
هذا فانت حر فهذا التدبير لا يمنع جواز البيع ولكن اذا لم يبعه ووجد الشرط يعتق كما يعتق في التدبير المطلق
ولو قال لعبده انت مدبر على الف فقبل فهو مدبر والمال ساقط اذا مات المولى وعتق المدبر اما المدبر المطلق او
المقيد كما ذكرنا فما كان في يده من المال فهو ملك المولى ولو اوصى بوصية صحت ثم ينظر ان خرجت الوصية ورقبته
من ثلث كان له ذلك وان لم يخرج من الثلث فيصرف الثلث كله الى الرقبة فان فضل الثلث عن الرقبة تصرف الوصية الى
الزيادة سواء كانت الوصية بغير مال او بثلث مرسل ولو قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر قال بعضهم
يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم من جميع المال وهو الصحيح كتب في وصيته ان عبده فلانا حر بعد موته ولم يسمع ذلك منه
احد ثم مات وجحدت ورثته تدبيره تستحلف الورثة على علمهم فان اقر الوارث بما كان في الوصية عتق العبد اذا كان يخرج
من الثلث وتلزمه السعاية فيما زاد على الثلث ان كان لا يخرج ولو كان على المولى دين يحيط بماله يعتق ويسعى في جميع قيمته واختلفوا
في قيمته قال بعضهم قيمة المدبر قيمته لو كان قنا وقال بعضهم ثلثا قيمته لو كان قنا وقال بعضهم ينظر بكم يستخدم مدة عمره
من حيث الحزر والظن فيجعل فيه ذلك وقال الفقيه ابو الليث قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا هكذا ذكره خواهرزاده
ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا ذكر هذا كله قاضي خان رحمه الله تعالى رجل قال لعبده لا سبيل لي عليك بعد موتي قال يصير
مدبرا رجل قال لمملوكه اخدم ورثتي بعد موتي سنة ثم انت حر فمات بعض الورثة قال بعضهم اذا مضت السنة من وقت الموت
يعتق رجل قال لامته عند الوصية اذا خدمت ابني هذا وابنتي هذه حتى يستغنيا فانت حرة قالوا ان كان الابن والبنت كبيرين
تخدمهما حتى يتزوج الابن والبنت وان كانا صغيرين فتخدمهما حتى يدركا لان استغناءهما يكون عندما قلنا وان
كانا كبيرين فتزوجت الابنة وبقي الابن تخدمهما جميعا لان شرط العتق خدمتهما حتى يستغنيا فلا يعتق عند استغناء
احدهما وكذا لو كانا صغيرين فادرك احدهما تخدمهما جميعا حتى يدرك الاخر فان مات احدهما قبل ذلك بطلت الوصية
لو قوع الياس رجل قال لعبدين له احدكما حر بعد موتي وله وصية مائة درهم ثم مات اعتقا ولهما وصية مائة درهم بينهما
لانهما لما مات شاع العتق فيهما جميعا فتشيع الوصية ولو قال لكل واحد منكما مائة بطلت احدى المائتين رجل قال كل
مملوك لي بعد موتي حر فما كان في ملكه يوم المقالة يكون مدبرا وما يملكه بعد المقالة لا يكون مدبرا رجل قال اذا ملكت فلانا
فهو حر بعد موتي فملكه كان مدبرا **مسئلة** اسلام الصبي العاقل وارتداده صحيح فان علماءنا رحمهم الله اسلام الصبي العاقل
صحيح وارتداده صحيح عند ابي حنيفة ومحمد ولا يقتل وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله لا يصح ردته وانفرد الشافعي
بانه لا يصح اسلامه ايضا ثم قال اصحابنا اسلام الصبي الذي يعقل والعاقل هل هو مقدر بهذا العقل بمدة من العمر ام لا ولم ار احدا
قدره بمدة واما الذي ذكره فيه ما ذكره الشيخ جلال الدين الخبازي في الحاشية فقال قوله الصبي الذي يعقل ان يعرف ان الاسلام

التدبير المقيد

قيمة المدبر

اسلام الصبي وارتداده صحيح عند العلماء

سبب للنجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر كذا قال في جامع السرخسي واذا اسلم صح هذه عبارته وفي المحيط اسلام الصبي
العاقل صحيح ولم يفسر وانما ذكر في الردة فاما ارتداد الصبي المراهق يصح ردته عندهما ولا يقتل وعند ابي يوسف والشافعي لا
وفيه شيء لان بقية الاصحاب لم ينصوا على المراهق ولا نقلوا الخلاف فيه واما الذي يعقل فيبقى فيه نوع لبس ان يريد العاقل
الذي ليس بمراهق انما لا يقع اتفاقا ويحتمل ان قول الاصحاب الذي يعقل المراد به المراهق ويلزم منه محذور اخر وهو
ان يكون المراهقة ايضا في اسلامه فان صاحب الهداية جمع في اللفظ وقال ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد واسلامه
اسلام فاذا فسرنا العقل بالمراهقة يفسر الاسلام بها ايضا وفيه نظر واعلم ان الارتداد فيما نقل عن الامام ان يقول
برئت من الاسلام او دخلت في دين النصرانية او يقول تركت دين الاسلام ودخلت في اليهودية او المجوسية او قال
برئت من دين الاسلام وانا بريء من محمد او كذب باحد من الانبياء او سفه احدا من الانبياء او جحد بان الله خالقه او ربه او كفر
بالجنة او بالنار او بالحساب كان مرتدا وبانت منه امرأته فان لم يتب قتل فان قال تبت يقال له انه يقول اشهد ان لا اله الا
الله واشهد ان محمدا رسول الله ويتبرأ مما جاء من عند الله ويتبرأ من الذي ينتحل فاذا قال ذلك فقد تاب فان عاد الى الردة ثانيا
وطلب التأجيل اجل وكذا في الثالثة والرابعة استتيب من غير تأجيل فاذا اسلم قبل اسلامه وضرب ضربا وجيعا وحبس
ولا يخرج حتى يأتي عليه خشوع التوبة وقيل الرابعة اذا اسلم لا يضرب ولا يحبس وكذلك في الروضة للناطفي هذا فيما يتعلق
بالارتداد سواء كان كبيرا او صغيرا لا يعقل على الخلاف الذي فيه واما ما يتعلق بالاسلام فاعلم ان اليهود والنصارى الذين
بين اظهرنا الذي اذا قال الواحد منهم اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ عن دينه
الذي كان عليه بان يقول انا بريء من النصرانية ان كان نصرانيا او من اليهودية ان كان يهوديا ومع ذلك يقول دخلت في
الاسلام لان من اليهود من يقر برسالة النبي صلى الله عليه وسلم الا انهم يقولون كان رسولا الى الاعراب لا الى بني اسرائيل
ولا يصير مسلما باقراره بالرسالة وبالوحدانية لله تعالى حتى يتبرأ من دينه ويقر انه دخل في الاسلام ولو قال اليهودي
او النصراني انا مسلم او اسلمت لا يحكم باسلامه وعن الحسن بن زياد اذا قال للرجل الذمي اسلم فقال اسلمت كان اسلاما لانه
خاطبه بجواب ما كلفه به فيكون اسلاما ولو قال اليهودي والنصراني لا اله الا الله محمد رسول الله برئت من اليهودية ولم
يقل مع ذلك دخلت في الاسلام لا يحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلى عليه ذكر ذلك قاضي خان في الفتاوى وغيره وذكر في
الذخيرة اذا قال اليهودي والنصراني اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لا يحكم باسلامه ما لم يقل تبرأت
عن ديني ودخلت في دين الاسلام واما شرط محمد رحمه الله التبري عن دينهم ودخولهم في الاسلام لان اليهودي قد يتبرأ من
اليهودية ويدخل في النصرانية او المجوسية فيجوز ان يتبرأ عن اليهودية ويدخل في النصرانية لدخوله في النصرانية او المجوسية
لا في الاسلام فلا يحكم باسلامهم ما لم يقروا بالدخول في الاسلام وكذلك لو قال برئت من ديني واشهد ان لا اله الا الله وان محمدا
عبده ورسوله لا يصير مسلما وعن بعض المشايخ اذا قيل للنصراني محمد رسول الله حق قال نعم انه لا يصير مسلما وهو الصحيح
لانه يمكنه ان يؤول فيقول انه رسول الله حق الى العرب والعجم لا الى بني اسرائيل فان قيل يجب ان لا يحكم باسلام اليهودي
والنصراني وان اقر برسالة محمد وتبرأ عن دينه ودخل في الاسلام ما لم يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله ويقر بالبعث
وبالقدر خيره وشره من الله تعالى فان هذا من شرائط الاسلام قلنا الاقرار بهذه الاشياء ان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة
لانه لما اقر بدخوله في الاسلام فقد التزم جميع ما كان شرط صحة الاسلام وكان ثبت ذلك بالصريح ثبت بالدلالة واذا قال
اليهودي او النصراني انا مسلم او قال اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم فان المسلم هو المستسلم للحق المنقاد له
يدعون ان الحق ما هم عليه فلا يكون مطلق هذا اللفظ دليل الاسلام في حقهم وفي مجموع النوازل اذا قال انا مسلم مثلك
يصير مسلما واذا قال الحربي الذي ليس من اهل الكتاب لا اله الا الله محمد رسول الله يصير مسلما هذه عبارة الذخيرة وذكر في
فتاوى الظهيرية اليهود والنصارى الذين اليوم بين اظهرنا اذا قال واحد منهم اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله
لا يكون مسلما بهذا لانهم يقولون هذا غير انهم اذا استفسروا قالوا محمد رسول الله حقا اليكم لا الينا فلا يكون هذا دليل
اسلامه حتى يضم اليه التبري فان كان نصرانيا قال وانا بريء من النصرانية وان كان يهوديا قال وانا بريء من اليهودية فحينئذ يكون

نسخ

مسلما لاظهاره ما خالف اعتقاده وذكر في البدايع قال الكفر اصناف اربعة صنف منهم ينكرون الصانع اصلا
وهم الدهرية المعطلة وصنف منهم يقرون بالصانع وينكرون توحيده وهم الوثنية والمجوس وصنف منهم
يقرون بالصانع وتوحيده وينكرون الرسالة راسا وهم قوم من الفلاسفة وصنف منهم يقرون بالصانع
وتوحيده والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة رسولنا صلى الله عليه وسلم وهم اليهود والنصارى فاذا كان
من الصنف الاول او الثاني فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه لان هولا يمتنعون عن الشهادة اصلا فاذا اقروا بها كان
ذلك دليلا على ايمانهم وكذلك اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون عن كل واحدة من كلمتي الشهادة فكان الاتيان
بواحدة منهما ايتهما كانت دلالة الايمان وان كان من الصنف الثالث فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه لانه منكر (لعدم الحكم)
الرسالة ولا يمتنع عن هذه المقالة ولو قال اشهد ان محمدا رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع عن هذه الشهادة فكان الاقرار
بها دليل الايمان وان كان من الصنف الرابع فاتى بالشهادتين فقال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم باسلامه حتى
يتبرأ عن الدين الذي هو عليه من اليهودية والنصرانية لان من هولا من يقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم لكنه يقول
بعث الى العرب دون غيرهم فلا يكون اتيانه بالشهادتين بدون التبري دليلا على ايمانه وكذا لو قال يهودي او نصراني
انا مومن او مسلم او قال امنت او اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مومنون ومسلمون فان الايمان والاسلام
هو الذي هم عليه وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا قال اليهودي والنصراني انا مسلم او قال اسلمت سئل عن
ذلك اي شي اردت به فان قال اردت به ترك اليهودية او النصرانية والدخول في الاسلام يحكم باسلامه حتى لو رجع عن
ذلك كان مرتدا وان قال اردت بقولي اسلمت اني على الحق ولم ارد بذلك الرجوع عن ديني لم يحكم باسلامه وذكر في المحيط
قال باب ما يصير به الكافر مسلما الكافر اذا اقر بخلاف ما اعتقد يحكم باسلامه ثم الكافر على ثلاثة ضروب عبدة الاوثان
وعبدة النيران والمشرك في الربوبية والمنكر للوحدانية كالوثنية والمقر بالوحدانية والمنكر للرسالة كاليهود والنصارى
والجاحد للربوبية والمشرك فيها اذا قال لا اله الا الله يحكم باسلامه وكذا لو قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال اسلمنا
او امنا بالله لانه اقر بما هو مخالف لاعتقاده واما المقر بالوحدانية والمنكر للرسالة اصلا من اهل الكتاب كاليهود والنصارى
اذا قال لا اله الا الله لم يكن مسلما حتى يقول واشهد ان محمدا رسول الله لانهم كانوا يجحدون الرسالة فلم يتبروا بخلاف ما
اعتقد وان اذا شهد برسالة محمد صلى الله عليه وسلم يكون مسلما ومنهم من يقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولكنهم
يزعمون انه رسول العرب لا الى بني اسرايل كما في بلاد العراق فمن يقر منهم بان محمدا رسول الله لا يكون مسلما حتى يتبرا من
دينه مع ذلك ويقر انه دخل في الاسلام ولو قال برئت من اليهودية او النصرانية ولم يقل دخلت في الاسلام لا يحكم باسلامه
لانه يحتمل انه تبرأ من اليهودية ودخل في النصرانية او على عكسه فاذا قال مع ذلك ودخلت في الاسلام فحينيذ يزول
هذا الاحتمال وقال بعض مشايخنا اذا قال دخلت في الاسلام يحكم باسلامه وان لم يتبرأ مما كان عليه لان في لفظه ما يدل
على حادث فيه في الاسلام وذلك غير ما كان عليه فاستدللنا بهذا اللفظ انه يتبرا عما كان عليه وذكر في الفتاوى البرهانية (فتاوى البرهانية تعرف بالتتمة له)
وتعرف بالتتمة قال اما اليهود والنصارى الذين بين ظهراني المسلمين اذا قال احد منهم اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا
رسول الله لا يكون مسلما بهذا لانهم جميعا يقولون هذا حتى لا يوجد نصراني ولا يهودي عندنا نساله الا قال هذه
الكلمة فاذا استفسر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اليكم لا الى بني اسرايل ويستدلون عليه بقوله تعالى هو الذي
بعث في الاميين رسولا منهم والاميون غير اهل الكتاب ولا يكون هذا دليل اسلامه حتى يضم اليه التبري فان كان نصرانيا
قال وانا بري من النصرانية وان كان يهوديا قال وانا بري من اليهودية فحينيذ يكون مسلما لاظهاره ما يخالف ما في اعتقاده
وفي سير المنتقى عن ابي حنيفة اذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وانا مسلم او قال انا
مسلم واني بالشهادتين فهذا ليس باسلام حتى يتبرا من النصرانية وذكر في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي في كتاب المرتد
منه قال سيل ابو يوسف عن المرتد كيف يستتاب فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
ويقر بما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم من عند الله عز وجل ويتبرا من الدين الذي انتحل اليه وكذلك النصراني اسلامه ان يقول

اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية وان كان يهوديا يتبرا من اليهودية فاما اذا قال
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله فانه لا يكون مسلما لانهم يقولون جميعا هكذا غير انهم اذا فسروا قالوا
رسول الله اليكم هذا في اليهود والنصارى الذين هم بين ظهراني الاسلام فاما اذا كان في دار الحرب فحمل عليه رجل من المسلمين
فقال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله فهذا دليل اسلامه او قال محمد رسول الله او قال دخلت في دين
الاسلام او قال دخلت في دين محمد فهذا كله دليل على اسلامه ولو قال لا اله الا الله فان كان الرجل ممن لا يقر بالله سبحانه
وتعالى فهذا دليل اسلامه وكذلك اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانه ينكر الامرين جميعا وان كان الرجل يقر بلا اله الا الله
فقال هذا حين حمل عليه لا يكون هذا دليل اسلامه لانه مقر به ولو ان يهوديا او نصرانيا اذا قال انا مسلم لم يكن بهذا مسلما
هكذا ذكره محمد بن الحسن هذه المسايل كلها في السير الكبير وذكرها الكرخي في مختصره ايضا وذكر في شرح السير الكبير
لشمس الايمة السرخسي في باب ما يكون به الرجل مسلما قال واما اليهود والنصارى الذين بين ظهراني المسلمين اليوم
اذا قال واحد منهم اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فانه لا يكون مسلما بهذا لانهم جميعا يقولون هذا
وليس من نصراني ولا يهودي عندنا ما نسأله الا قال هذه الكلمة فاذا استفسرته قال رسول الله اليكم لا الى
بني اسرايل فعرفنا ان هذا لا يكون دليلا على اسلامه حتى يضم اليه التبري فان كان نصرانيا قال وانا بري من
النصرانية وان كان يهوديا قال وانا بري من اليهودية فحينيذ يكون مسلما لاظهاره ما هو مخالف لاعتقاده فتحرر
لنا من هذا كله ان اليهودي او النصراني الذي من اهل الذمة اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا
رسول الله ولم يتبرأ من اليهودية ان كان يهوديا او من النصرانية ان كان نصرانيا لا يصير مسلما وكنت قد افتيت
في هذه المسئلة على ما نقلته من فتاوى قاضي خان فاتفق انه احضر شخص من حمص نصراني في شوال سنة
احدى وخمسين وسبعماية الى دمشق الى دار العدل بسبب كلام وقع منه في حق الجناب الشريف النبوي نبينا
محمد صلى الله عليه وسلم فلما حضر قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله ولم يتبرا من النصرانية
فادعي عليه بذلك القول عند قاضي القضاة جمال الدين الحنبلي المرداوي ومن مذهبه انه يرى قتله بذلك
القول وان اظهر الاسلام فقال بعض الحنفية ان هذا صار مسلما بهذا القول فلا يجوز ان يلبس الممسوح ولا نعل
بالحديد فقلت هذا بانفراده لا يصير به مسلما بل لا بد معه من التبري من النصرانية والاقرار بالدخول في الاسلام (سلام)
فانكر هذا وقال لا بل يصير بهذا القول وحده مسلما ولا يشترط التبري فعند ذلك زدت هذه النقول في هذه
المسئلة خشية ان يقع غيره في هذه المقالة من الحنفية ولذلك اخترت ان اضم اليه خطوط المفتيين الحنفية
في زماننا حتى يبلغ في ازالة هذا الوهم الذي خطر لهذا الحنفي فاخذت خط الشيخ الامام العلامة جمال الدين
ابن الشيخ العلامة سراج الدين الحنفي وهو الذي اسمه في الفتوى وكتب تحته الشيخ الامام فخر الدين بن الفصيح
واسمه علي بن احمد الحنفي وكتب تحته القاضي شمس الدين الكفري نايب في الحكم واسمه احمد بن الحنفي وكتب في معنا (بله)
خط الشيخ جمال الدين المنشار اليه الشيخ الامام العالم الفاضل ناصر الدين القونوي مدرس المقدمية يعرف
بالربوة واسمه احمد بن محمد القونوي الحنفي وكتب تحته الشيخ الامام العالم المحقق صدر الدين بن الشيخ علاء الدين
ابن منصور الحنفي واسمه محمد بن علي الحنفي وكتب في الورقة الصغرى الشيخ الامام العلامة اقضى القضاة عز الدين
ابن اسمعيل بن العز الحنفي واجاد في كتابته فهولاء هم اعيان الحنفية في وقتهم فهذا جميعه في حق اليهود والنصارى
الذين بين اظهرنا اما في عبدة الاوثان والنيران والمشرك في الربوبية والمنكر للوحدانية كالوثنية اذا قال
الواحد منهم لا اله الا الله حكم باسلامه وكذا لو قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال اسلمنا او امنا بالله وامثالها
المقر بالوحدانية والمنكر للرسالة اصلا كطايفة من اليهود والنصارى اذا اتى بالشهادتين يكون مسلما وذكر
اصحابنا ان الاسلام من الكفار كما يصح بالقول يصح بالفعل يسماه في البدايع ايمانا بطريق الدلالة فلم ار من حقق
الكلام في ذلك وهل يشمل هذا اليهودي والنصراني الذين بين اظهرنا او لا اعني الاسلام بالفعل لكن في البدايع

قال واما بيان ما يحكم به بكونه مومنا من طريق الدلالة فنحو ان يصلي الكتابي وواحد من اهل الشرك في جماعة نحكم
باسلامه وهذا فيه احتمال وهو انه يحتمل ان يكون الكتابي الذي يقر بالوحدانية وينكر الرسالة اصلا سوى
الذين بين اظهرنا ويحتمل الكل فان رجح الاحتمال الاول بانه اذا ثبت التفرقة بين اليهود والنصارى المقرين
بالوحدانية وهم منكرون للرسالة اصلا وبين الذين بين اظهرنا في الصريح فلان تثبت في الدلالة اولى قلنا هذا
الترجيح لا يحتمل ان يرجح فان الاصحاب رحمهم الله تعالى انما فصلوا بين اليهود والنصارى الذين بين ظهرنا وبين
المنكرين للرسالة اصلا لان الذين بين اظهرنا يعترفون بان نبينا محمدا صلى الله عليه وسلم ارسل ولكنهم قالوا
انه ارسل الى العرب فقط فاذا اقروا بانها دين من غير تبري ولا اقرار بالدخول في الاسلام لا نحكم باسلامهم لانه
جاز ان يكون مرادهم بهذا القول الاخبار عما هم عليه لا الاقرار برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم الى بني
اسرائيل وغيرهم فلا يصح اسلامهم الا بالتبري او الاقرار بالدخول في الاسلام لينقطع ذلك الاحتمال اما في
الاسلام بالفعل على الوجه الذي نذكره فهذا الاحتمال مفقود قلنا انه يصح منهم سواء كانوا ممن يقر برسالة
محمد او ينكرها اصلا للمعنى الذي ذكرنا فتحرر من هذا كله ان الاسلام بالفعل على الوجه الذي يأتي بيانه ان شاء الله
تعالى يصح من الكفار سواء كانوا من اهل الكتاب او من المشركين او من عبدة الاوثان او من اليهود والنصارى
الذين بين اظهرنا الذين يقرون برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وانه ارسل الى العرب خاصة او من
الطايفة الاخرى الذين ينكرونها اصلا كما قدمناه ولا يلتفت الى ما كتبناه في الترجيح للاحتمال الاول
لقوة الثاني والله تعالى اعلم **جئنا الى الكلام** في الاسلام بالفعل وبيانه وكان العبد الضعيف مؤلف
هذه المسايل غفر الله له ذنبه وستر في الجلاد يوم الجدال عيبه يفهم ما يصير به الكافر مسلما واثبت ذلك
في مصنفه الفوايد المنظومة وهو هذا يصح اسلام من الكفار بالفعل كالقول مع الاظهار كما اذا صلى
مع القوم فقل في مسجد او وحده فلا تخل سجوده عند سماع السجدة يصير مسلما به فعده كذاك احرام مع الطواف
مذهبنا في غاية الانصاف كذاك لو ادى زكوة الابل بنية الزكوة فيه فانقل **مسايل الوقف**
هذه المسايل تشتمل على ثلثين مسئلة **الاولى** في تحرير قول ابي حنيفة رضي الله عنه في الوقف **الثانية** في تحرير
مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيه ايضا **الثالثة** في بيان ان الفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله
تعالى **الرابعة** في وقف الانسان على نفسه وجعل الولاية له **الخامسة** في وقف المشاع **السادسة** في وقف البناء
والغراس بدون الارض **السابعة** في قسمة الوقف من الملك والوقف من الوقف **الثامنة** في الكلام في قسمة الوقف
بين مستحقيه وبيان انها لا تجوز **التاسعة** على الاقرب فالاقرب وبيان من يختص به من الاقرباء **العاشرة** في بيان
وقف اهل الذمة **الحادية عشر** في وقف المريض في المرض المتصل بالموت **الثانية عشر** في الاستدانة على الوقف
للحاجة **الثالثة عشر** في مسئلة الاستبدال وتحرير كلام الاصحاب فيها **الرابعة عشر** في بيع الموقوف اذا
خرب **الخامسة عشر** في الواقف اذا شرط ان يوفي دينه من ريع الوقف **السادسة عشر** في الواقف اذا شرط في كتاب
الوقف الولاية لشخص هل يملك عزله ويوليه غيره ام لا **السابعة عشر** اذا قال وقفت حصتي من هذه الدار وهي
الثلث فكانت حصته النصف او اكثر من الثلث هل يكون جميع حصته وقفا ام ما سمى **الثامنة عشر** اذا قال
وقفت حصتي من هذه الدار ولم يسم مقدارها هل يصح ام لا **التاسعة عشر** في وقف المرهون **العشرون** اذا وقف
على بنيه وله بنون وبنات هل يدخل البنات مع البنين ام لا **الحادية والعشرون** اذا وقف على اخوته هل يدخل
الاخوات ام لا **الثانية والعشرون** في وقف الفضولي واجازة المالك **الثالثة والعشرون** اذا شرط الولاية في الوقف
الى الافضل فالافضل من ولده وكانوا في الفضل سواء لمن تكون الولاية **الرابعة والعشرون** اذا شرط الولاية لفلان
حتى يدرك ابني فلان هل يصح ام لا **الخامسة والعشرون** اذا اشتبهت مصارف الوقف كيف يصرف ريعه **السادسة
والعشرون** اذا وقف وعليه ديون قصدا منه المماطلة هل يصح ام لا **السابعة والعشرون** في المسجد اذا احتاج الى

نفقة وليس عليه وقف هل يجوز ان يوجر منه قطعة لينفق عليه ام لا **الثامنة والعشرون** في متولي الوقف اذا قبض مال
الوقف ومات مجهلا ولم يبين ماذا صنع به هل يضمن ام لا **التاسعة والعشرون** في بيان من حجر عليه القاضي لسفهه او
لدين عليه فوقف ارضا له هل يجوز ام لا **الثلاثون** في ذكر خاتمة المسايل الوقف يشتمل على ما اذا وقف ارضا
له تلجئة هل ينعقد ام لا **اما الاولى** فاعلم ان الوقف جايز عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد
رضي الله عنهم هكذا نص عليه قاضي خان في الفتاوى قال وذكر في الاصل كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف بظاهر
هذا اللفظ اخذ بعض الناس فقال عند ابي حنيفة لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جايز عند الكل الا عند ابي
حنيفة يجوز جواز الاعارة وتصرف منفعته الى جهة الوقف وتبقى العين على ملك الواقف له ان يرجع عنه
ويجوز بيعه له وان مات يورث عنه ولا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد
فيه ولو حكما رجلا يحكم بلزومه يحكى الصحيح انه لا يرفع الخلاف وللقاضي ان يبطله والثاني انه يلزم ايضا بطريق
الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او بغلة ارضي هذه او يقول جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها
على المساكين وكذا لو اوصى بان يوقف يجوز من الثلث وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس
لم ياخذوا بقول الامام في هذه للآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم
وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات اولها وقف الخليل صلوات الله على نبينا وعليه هذه عبارة
قاضي خان وذكر في الذخيرة ما صورته قال الفصل الثاني فيما يتعلق بجواز الوقف وشرايط صحته ذكر في
ظاهر الرواية ان شرط جواز الوقف عند ابي حنيفة الاضافة الى ما بعد الموت ولم يوص به لم يصح وقال
ابو يوسف ومحمد ليس هذا بشرط حتى يمتنع من بيعه ولا يورث عنه لو مات وحاصل الوقف راجع الى
تفسير الوقف ما ذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه تفسيره حبست العين على ملكي وتصدقت بثمرتها
على المساكين فلا يصح اذا كانت الثمرة معدومة الا بطريق الوصية وعلى قولهما تقدير الوقف ازالة العين
عن ملكي الى الله تعالى وجعلته محبوسا في ملكه ومنفعته للعباد فهذا صحيح وان لم يكن موصى به وكما في المحل
قال شمس الايمة السرخسي الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية عند ابي حنيفة ليست بشرط للجواز فان
الوقف جايز عنده بدون ذلك لكنه غير لازم وانما يصير لازما بالاضافة الى ما بعد الموت او بالوصية
وهذا لان ابا حنيفة يجعل الواقف حابسا للعين على ملكه صارفا المنفعة الى الجهة التي سماها فتكون بمنزلة
العارية والعارية جايزة غير لازمة ومعنى الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة هذه عبارة الذخيرة
وذكر في الكافي قال ثم قبل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عند الامام
في الاصح انه جايز اجماعا الا انه غير لازم عنده كالعارية فيرجع فيه ويباع ويوهب ويورث وعندهما
حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه اليه تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم هذه
عبارته وذكر في شرح المنظومة في الكلام على قول الشيخ ابي حفص والوقف قال باطل اي يبطل ويلزم
الوقف الذي يتحلل قال ابو حنيفة رضي الله عنه الوقف باطل اي للواقف ان يرجع عنه وان يبيع ما وقف
واذا مات يورث عنه الا ان يقضي القاضي بلزومه فحينئذ يصير لازما وقالا هو لازم وان لم يقض القاضي
بلزومه واصل الاختلاف في تفسير الوقف فعنده الوقف شرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة كالعارية ثم قبل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده
وهو المذكور في الاصل والاصح انه جايز عنده غير لازم كالعارية وعندهما حبس العين على ملك الله تعالى
فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم والعمل اليوم بقولهما هذه
عبارته وذكر في البدايع قال لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصدق بالفرع ما دام الواقف
حيا حتى ان من وقف داره او ارضه يلزمه التصدق بغلة الدار والارض ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق

بالغلة ولا خلاف ايضا في جوازه في حق زوال ملك الرقبة اذا اتصل به قضا القاضي او اضافه الي ما بعد
الموت بان قال اذا مت فقد جعلت داري او ارضي وقفا علي كذا او قال هو وقف في حياتي صدقة بعد موتي
وقالوا واختلفوا في جوازه مزيلا لملك الرقبة اذا لم توجد الاضافة الي ما بعد الموت ولا اتصل به حكم حاكم قال
ابو حنيفة لا يجوز حتي كان للواقف بيع الموقوف واذا مات يصير ميراثا لورثته وقال ابو يوسف ومحمد وعامة
العلما يجوز حتي لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق بينما اذا وقف في حال
الصحة وبينما اذا وقف في حالة المرض حتي لا يجوز عنده في الحالتين جميعا اذا لم توجد الاضافة ولا حكم الحاكم
فروي الطحاوي عنه اذا وقف في حالة المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد الموت واما
عندهما فهو جايز في الصحة والمرض وذكر في الفتاوي الظهيرية قال شمس الايمة السرخسي وظن بعض اصحابنا ان الوقف
غير جايز علي قول ابي حنيفة واليه يشير في ظاهر الرواية فنقول اما ابو حنيفة كان لا يجيز ذلك ومراده انه لا يجعله
لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده لانه يجعل الواقف حابسا العين علي ملكه صارفا المنفعة الي الجهة التي
سماها فتكون بمنزلة العارية والعارية جايزة غير لازمة ولهذا قال لو اوصي بعد موته يكون لازما بمنزلة
الوصية بالمنفعة بعد الموت واما ابو يوسف ومحمد فقالا الواقف يزيل ملكه وانما يحبس العين عن الدخول
في ملك غيره فلزوال الملك في حقه يلزم حتي لا يورث عنه بعد وفاته وذكر في شرح القدوري للزاهدي قال
قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم او يعلقه بموته وذكر مذهبهما واستدل
لهما ثم استدل للامام فقال لابي حنيفة وهو قول زفر ان الواقف تبرع بالمنافع فلا يلزم كالاعارة الا اذا
حكم به حاكم فيلحقه بالقطع ولانه مجتهد فيه ما يعتبر في الوصية حتي اعتبر خروجه من الثلث ثم قيل المنفعة
معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف عنده اصلا وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جايز لكنه
غير لازم كالعارية هذه عبارته وذكر في الهداية قال قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان
يحكم به حاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري علي كذا وقال ابو يوسف يزول الملك بمجرد القول
وقال لا يزول حتي يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه قال رحمه الله الوقف لغة هو الحبس يقول وقفت الدابة واوقفتها
بمعني وهو في الشرع عند ابي حنيفة حبس العين علي ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل
المنفعة معدومة التصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جايز
عنده الا انه غير لازم بمنزلة العارية وعندهما حبس العين علي حكم ملك الله تعالي فيزول ملك الواقف عنه
الي الله تعالي علي وجه تعود منفعته الي العباد فيلزم ولا يورث ولا يباع واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل
هذه عبارة الهداية وذكر في المبسوط ما صورته قال ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املا اعلم ان الوقف لغة الحبس
والمنع وفيه لغتان وقف يوقف ايقافا قال الله تعالي وقفوهم انهم مسؤولون الاية وفي الشريعة عبارة عن حبس
المملوك عن الملك من العين وظن بعض اصحابنا انه غير جايز علي قول ابي حنيفة واليه يشير في ظاهر الرواية فنقول فاما
ابو حنيفة كان لا يجيز ذلك ومراده انه لا يجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده لانه يجعل الواقف حابسا
العين علي ملكه صارفا المنفعة الي الجهة التي سماها فتكون بمنزلة العارية والعارية جايزة غير لازمة ولهذا قال
لو اوصي به بعد موته يكون لازما بمنزلة الوصية بالمنفعة بعد الموت فاما ابو يوسف ومحمد فقالا الوقف
يزيل ملكه وانما يحبس العين عن الدخول في ملك غيره وليس من ضرورته للامتناع زوال ملكه فلزوال الملك في حقه
يلزم حتي لا يورث عنه وكان ابو يوسف يقول اولا بقول ابي حنيفة فلما حج مع هرون الرشيد فراي وقوف الصحابة
رضي الله عنهم بالمدينة ونواحيها رجع وافتي باللزوم هذه عبارته **قلت** وحاصل ما نقلناه من هذه التصانيف
وتحرير الكلام فيما نحن فيه ان الاصح من قول الامام ابي حنيفة رضي الله عنه ان الوقف الذي ليس بمضاف الي ما بعد الموت
ولا موصي به ولا محكوم به صحيح عند ابي حنيفة رضي الله عنه في الاصح المنقول عنه لا كما نقل عنه بعض الناس وعزوه اليه

من ان الوقف لا يجوز عند ابي حنيفة او لا يصح او باطل بل هو بمنزلة العارية والعارية صحيحة غير لازمة فكذا الوقف
صحيح ليس بلازم اما الذي هو بطريق الوصية او المضاف او المحكوم به فهو صحيح لازم في الحال حتي لا يملك بيعه ولا
يورث عنه اذا مات لقول ابي يوسف ومحمد في الوقف مطلقا هذا ما حررناه من نقل مذهب ابي حنيفة في الوقف
ونقل مذهب ابي يوسف ومحمد لكن محمد شرط شروطا اخر معروفة من كونه لا يكون مشاعا واخراجه من يده وتسليمه
الي المتولي وان يجعل اخره لجهة لا تنقطع كما عرف **فاما الفتوي** في الوقف مطلقا فاعلم ان الزاهدي ذكر في شرح
القدوري ان فتوي ايمة بلخ ومتاخري مشايخ بخارى وخوارزم بقول ابي يوسف وذكر في القنية ان الفتوي في
الوقف علي قول ابي يوسف وكذا في كتاب القضا وفي المحيط قال ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف ترغيبا للناس
في الوقف ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد وذكر هلال في وقفه بعد ما ذكر قول ابي حنيفة وانه يفتقر الي قضا القاضي
قال واما قولنا وقول ابي يوسف فهذا وقف صحيح جايز يكون اصل الارض وقفا ويتصدق بغلتها علي المساكين
وما جا في الاحاديث من اجازة الوقف واكثر واظهر من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وبها ناخذ وذكر
في فتاوي قاضي خان بعد ما ذكر قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال وعنده ما الوقف لازم بغير هذه التكلفا
والناس لم ياخذوا بقول ابي حنيفة في هذه الاثار المشهورة عن رسول الله صلي الله عليه وسلم وذكر في الكافي
الفتوي علي قولهما وذكر في الذخيرة ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف المشاع ومشايخ بخارى بقول
محمد وذكر في فتاوي الظهيرية قال كان ابو يوسف يقول بقول ابي حنيفة ثم رجع وقد استبعد محمد قول ابي حنيفة
في الكتاب وسماه تحكما علي الناس من غير حجة وقال ما اخذ الناس بقول ابي حنيفة واصحابه الا بتركهم التحكم علي الناس
ولو جاز تقليد ابي حنيفة في هذا المكان من مضي قبل ابي حنيفة احري ان يقلد واو ذكر في شرح مجمع البحرين واكثر
فقها الامصار علي قول محمد والفتوي عليه وذكر في الخلاصة في الفتاوي قال واكثر اصحابنا اخذوا بقولهما
وذكر في منية المفتي قال الفتوي في الوقف علي قول ابي يوسف وتقدم في الاجارات وذكر في الفتاوي الكبرى
للخاصي قال ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن ايضا نفتي بقوله وذكر في الفتاوي الصغرى
الحسامية قال الصدر الشهيد في واقعاته نحن نفتي بقول ابي يوسف ومشايخ بلخ كانوا يفتون بقوله وذكر
في الفتاوي الصغرى الظهيرية والفتوي في جواز الوقف علي قول ابي يوسف ومحمد **واما مسئلة** وقف الانسان
علي نفسه فنقول ذكر الخصاف في وقفه باب الرجل يقف الارض علي نفسه ثم من بعده علي المساكين قال ابو بكر واذا
جعل الرجل ارضه صدقة لله تعالي ابدا علي نفسه ثم من بعده علي الفقرا او قال علي نفسي ومن بعدي علي ولدي
وولد ولدي ونسلهم ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فهي علي المساكين او قال علي نفسي ثم من بعدي علي فلان وولده
وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فهي موقوفة علي الفقرا والمساكين قال لا نحفظ في ذلك
شيا عن اصحابنا المتقدمين الا ما روي عن ابي يوسف انه قال اذا استثني الواقف لنفسه ان ينفق غلة ما وقف
علي نفسه وولده وحشمه ما دام حيا فقد لك جايز وقاس ذلك علي ما استثناه عمر بن الخطاب رضي الله عنه
فقال ذلك قياسا علي ما قال وكان عمر رضي الله عنه هو والي تلك الصدقة فعلنا وبالله التوفيق انه الي شي
ايقاف الغلة علي نفسه وولده وحشمه هو بمنزلة قوله وقد وقفت هذه الارض علي نفسي ثم من بعدي علي المساكين
الا تري ان له ان ينفق الغلة كلها علي نفسه وولده وحشمه ابدا ما دام حيا فاذا استثني ما استثناه ان يزيد
من راي زيادته وان يخرج من صدقته من شا اخراجه منها وان يدخل من شا ادخاله فيها وينقص من شا ان ينقصه
منها مما كان جعله له فقد جوز هذا من اجاز الوقوف من اصحابنا ومن غيرهم ان شا الله تعالي قال بعض فقها البصرة
انه اذا قال قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة علي نفسي او قال علي ان لي غلتها ما عشت ثم من بعدي علي الفقرا ان الوقف
باطل من قبل انه اذا قال قد وقفت هذه الارض علي نفسي ثم من بعدي علي الفقرا لم تخرج الارض من ملكه لانه اذا كان واقفا
علي نفسه فملك الارض له علي حاله قلنا وكيف يكون ملك الارض له علي حاله وقد جعلها وقفا علي المساكين من بعده بعد

خارجة عن ملكه بالوقف الذي وقفها الا ترى انه لو قال قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على
الفقرا كانت بهذا القول خارجة عن ملكه الى الصدقة ولو قال صدقة موقوفة لله ابدا على ان يبدا بفلان فتكون
غلتها له ابدا ما عاش فاذا توفي فلان كانت غلتها للفقرا كان ذلك جايزا فكذلك قوله على نفسي ثم من بعدي على
الفقرا ولا يحفظ عن ابي يوسف في هذه اللفظة شيا وهي قوله قد جعلتها وقفا على نفسي ومن بعدي على الفقرا
ولكنا قلنا ذلك قياسا على ما اجاز من الاستثنا انه له ان ينفق على نفسه غلة هذه الصدقة ابدا ما عاش ومما
يقوي هذا القول ما روي عن محمد بن الحسن رحمه الله انه اجاز الوقف على امهات اولاد الواقف وعلى مدبراته فقال
في كتاب الوقف هو في حياته وبعد مماته وهولاء مماليكه في احكامهم الا انه لا يجوز ان يملك انسانا منهم شيا
وقال بعض فقها اهل البصرة ان الرجل اذا وقف ارضا على امهات اولاده وعلى مدبراته ومن بعدهم على الفقرا ان
ذلك لا يجوز من قبل ان الارض لم تخرج من ملكه لان وقفه الارض على هولا بمنزلة وقفه على نفسه فلما راينا ابا
يوسف قد اجاز للواقف ان يستثني غلة وقفه فينفقها على نفسه ما عاش ابدا فان مات صار ذلك للمساكين
ورايناً محمد بن الحسن قد اجاز ان يوقف الرجل على امهات اولاده ومدبراته جوزنا هذه اللفظة له وقلنا اذا قال
على نفسي ومن بعدي على المساكين ان ذلك جايز على ما شرطه هذه عبارته وذكر في الذخيرة اما اذا قال ارضي هذه
صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز الوقف وعلى قياس قول ابي يوسف يجوز لان الواقف لو شرط
لنفسه ان ياكل من غلته على قول ابي يوسف يجوز وليس عن محمد رواية ظاهرة في هذه الصورة واختلف
المشايخ على قوله بعضهم قالوا لا يجوز عنده لان الاخراج عن يده والتسليم الى المتولي شرط واذا كان الوقف
على نفسه كان المتولي قابضا للوقف فكانه لم تخرجه من يده وبعضهم قالوا على قول محمد لا يجوز وكان الفقيه
ابو بكر الاسكاف يجيز ان يشترط ان الواقف لنفسه الاكل فيقول على اني اكل منه ولا يجوز الوقف على نفسه حتى
يخرج الفساد فيبطل وشرط الاكل لنفسه حتى خرج مخرج الوقف على وجه الصحة فيصح وذكر في المبسوط لو جعل
مصرف الغلة لنفسه ما دام حيا فذلك جايز عند ابي يوسف اعتبارا للابتدا والانتها لانه يجوز الوقف
على جهة يتوهم انقطاعها واذا انقطعت عادة الغلة اليه في الانتها وكما يجوز في الانتها يجوز في الابتدا ان يقدم
نفسه على غيره في الغلة وهذا لان معنى التقرب لا ينعدم بهذا وقال عليه الصلاة والسلام نفقة الرجل على نفسه
صدقة وقال عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول فاما عند محمد اذا جعله وقفا على نفسه او جعل
شيا من الغلة لنفسه ما دام حيا قال لو وقف باطل وهو مذهب اهل البصرة ولذا شرط الغلة لانها بمنزلة
اشتراطها لنفسه ولكن ذكر محمد انه اذا اشترط الغلة لامهات اولاده فهو جايز وهذا على اصل ابي يوسف غير
مشكل وذكر في فتاوي قاضي خان رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز هذا الوقف
وقال الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يجوز في قياس قول ابي يوسف ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وقالوا
يجوز الوقف والشرط جميعا وذكر الصدر الشهيد ان الفتوى على قول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف وقال
الفقيه ابو جعفر ليس في هذا رواية ظاهرة عن محمد الا فيما اذا وقف على امهات اولاده فانه يجوز عنده ايضا قال
الفقيه ابو جعفر الوقف على امهات اولاده بمنزلة وقفه على نفسه لان ما يكون لامهات اولاده في حياته يكون له
وفي الفتاوي الكبرى الظهيرية مثله وذكر في الهداية قال واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية
اليه جاز عند ابي يوسف قال رحمه الله ذكر فصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول فهو جايز
عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال وبه قال الشافعي **واما فصل الولاية** فقد نص على قول
ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب ولو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان غير مامون على الوقف
فللقاضي ان ينزعها من يده نظرا للفقرا كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس للسلطان ولا
لقاض ان يخرجها من يده ويوليها غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع وذكر في وقف ابن مازه قال اذا وقف الرجل ارضه

«اجاز الوقف على امهات اولاد الواقف وعلى مدبراته»

«شرط الواقف الولاية لنفسه»

علي

على نفسه فالمسألة لا تخلو من اربعة اوجه اما ان قال وقفت ارضي هذه على نفسي ثم على الفقرا او قال وقفت
ارضي هذه على نفسي وعلى فلان ثم على الفقرا ثم من بعدي او قال وقفت ارضي هذه على نفسي ثم من بعدي على فلان
ثم على الفقرا او قال وقفت ارضي هذه على فلان ثم من بعده على نفسي ثم على الفقرا ففي الوجه الاول الوقف جايز
في قول ابي يوسف وعند هلال لا يجوز ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف وفي الوجه الثاني يجوز عند ابي
يوسف في جميعه وعند هلال يجوز في حصة الاجنبي وفي الوجه الثالث يجوز عند ابي يوسف وعند هلال لا يجوز
وفي الوجه الرابع جاز عند ابي يوسف وعند هلال لا يجوز وذكر في الفتاوي الصغرى الظهيرية ما صورته
اذا وقف وشرط لنفسه ما دام حيا على قول من قال لا يصح هذا الشرط ويبطل الوقف والفتوى على انه يجوز
واما مسألة وقف المشاع فذكر الخصاف في وقفه قال لو ان رجلا وقف نصف ارض له او نصف دار وذلك مشاع ا
لوقف وقفا صحيحا اذا ذلك جايز على مذهب ابي يوسف **قلت** ولو جاز ذلك وهو غير معلوم قال لكنت تزيد
بقولك ليس بمعلوم فهو معلوم لانه سمي نصفها وكذلك ان سمي ثلاثا او ربعا وكذلك ان سمي سهما من سهام
فهذا معلوم معروف **قلت** فان قال قد وقفت جميع حصتي من هذه الارض ومن هذه الدار ولم يسم ذلك قال
استحسن ان اجيز ذلك اذا كان الواقف ثابتا على الاقرار بالوقف وان جحد الوقف فان جات بينة تشهد
عليه بالوقف وبمقدار حصته من الارض ومن الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف على ما
صح عنده منه وان شهدوا على الواقف باقراره بالوقف ولم يعرفوا مقدار ما له من الارض ومن الدار
اجبره القاضي بان يسمي ما له من ذلك فما سمي من شي فالقول فيه قوله ويحكم عليه بوقفه لذلك وان
كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما اقر من ذلك به لزمه الى ان يصح عند القاضي غير
ذلك فيحكم بما يصح عنده منه وذكر في الذخيرة اعلم ان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف
بلا خلاف واما الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يمنع صحة الوقف على قول محمد يمنع وعلى قول ابي يوسف لا
يمنع ولو وقف جميع ارضه او داره ثم استحق نصفها او ربعها شايعا يبطل الوقف فيما بقي عند محمد
بخلاف ما لو استحق شي بعينه حيث لا يبطل الوقف في الباقي ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف في وقف
المشاع ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد **واما مسألة وقف البنا والغراس بدون الارض** فاعلم ان هذه المسألة لم يذكرها احد
من الاصحاب وذكرها الاصحاب الذخيرة والاسبيجابي وصورة ما ذكره في الذخيرة قال وقف البنا من غير وقف
الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول ووقفه غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفا على جهة قربة
فبنى عليها بنا ووقف بناها على جهة قربة اخرى اختلف المشايخ قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز
لان جهات القربة وان اختلفت فاصل القربة جمعها واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد اتفاق اصل القربة
كما قلنا في سبعة نفر نحروا بقرة او بدنة ونوى بعضهم الاضحية وبعضهم هدي المتعة والقران وبعضهم
جزا الصيد وبعضهم التطوع جاز وبمثله لو نوى احدهم اللحم لا يجوز كذا هنا واما اذا غرس شجرا ووقفها
ان غرسها في ارض غير موقوفة فلا يخلو اما ان وقفها بموضعها من الارض فيصح تبعا للارض بحكم الاتصال
وان وقفها دون اصلها يصح وان كانت في ارض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز وان وقفها على جهة اخرى
فعلى الاختلاف الذي مر في البنا وهذا لان الشجر نظير البنا من حيث ان قيامها بالارض وهي تتبع بحكم الاتصال
كالبنا وصورة ما ذكره الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي قال والوقف انما يجوز في غير المنقول من العقار
والارضين وغيرها واما المنقول فلا يجوز وقفه الا اذا كان تبعا لغيره من غير المنقول وهو ان يقف ارضا
فيها بقر وعبيد لمصالحها فيشترط ذلك في الوقف فيكون وقفا معها اذا جرت العادة به كما اذا وقف المر
والقدوم لحفر القبور او وقف الجنازة او ثياب الجنازة ولو وقف الاشجار القايمة لا يجوز قياسا ويجوز
استحسانا **قلت** فتحرر لنا من هذا ان وقف البنا والغراس يجوز ان كانت الارض موقوفة على الصحيح لانه

جاز على وجه الاستحسان كما ذكره الاسبيجابي والاصل ان ما ثبت على وجه الاستحسان يكون العمل عليه الا
في مسائل محصورة وهذه المسئلة ليست منها ولا يقال ان صاحب الذخيرة قد قال ان وقف البناء من غير وقف
الاصل لم يجز هو الصحيح ان هذا في كل الصور بل نقول انه محمول على اذا ما وقف بناءه او شجره بدون الارض
وهي ملكه يدل عليه قوله بعد ذلك واذا كان اصل البقعة موقوفة على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقفه
على جهة قربة اخرى جاز لانه لو كان قوله اولا وهو وقف البناء من غير وقف الاصل لا يجوز هو الصحيح
شاملا لكل الصور لما جاز ان يجيء ما قلناه ولا كان يحسن ان يقال اختلف المشايخ فيه فان المشايخ انما
اختلفوا في الصورة التي هي انه وقف بناه على جهة قربة واصل البقعة على جهة اخرى وهذا التقرير
ظاهر ولذا يجب ان يحمل قول الاسبيجابي من قوله استحسانا على صورة وقف البنا في ارض موقوفة
جمعا بين ما هو الاصل من قوله استحسانا وبين قوله في الذخيرة هو الصحيح والا كان يلزم ان يكون
وجه الاستحسان غير الصحيح وهذا لا يجوز لان هذا ليس من المسائل الخارجة عن الاصل في القياس والا
ستحسان فتعين الحمل على ما ذكره والله اعلم واستفدنا من قول صاحب الذخيرة واذا كان اصل البقعة
موقوفا على جهة قربة فبنى عليها بنا ووقف بناها على جهة قربة اخرى الى قوله وقال بعضهم يجوز ان
يشمل البنا والغراس الذي غرس والبنا الذي بني بطريق الاجارة وان كانت الاجارة نهاية ولا يضر ذلك
ويبقى باجر المثل لان قوله فبنى اما ان يكون البنا بطريق الاجارة او بطريق الغصب او بطريق العارية لا جائز
ان يكون بطريق الغصب لان الوقف يقصد به الاجر والثواب والغصب ينافيه ولا جائز ان يكون بطريق
العارية لان الوقف لا يعار ولان العارية تمليك المنافع بغير عوض وهو في الوقف لا يجوز ذلك فتعين ان يكون
بطريق الاجارة ومن المعلوم ان الاجارة لا تكون الا باجرة فان انقضت المدة اما ان نقول يجدد له الناظر
اجارة او انه يلزم باجر المثل في ريع البنا والغراس وعلى كل تقدير من الغصب والعارية والاجارة وليس
البنا والغراس مؤبدا لانه ان كان غصب وبنا فللناظر ان يطالبه بالقلع وان كان جهل واعار فللقاضي ان
يلزمه بالريع وان كان بطريق النهاية فلها نهاية وقد نقل صاحب الذخيرة عن بعض المشايخ انه يجوز الوقف
فعلمنا ان هذا الانتها لا يضره هذا القول فتحصل لنا من هذا كله ان المستاجر اذا استاجر بياض ارض موقوفة
على جهة وبنى فيها او غرس ثم بدا له ان يقف البنا والغراس الذي له على جهة بر غير تلك الجهة التي وقف
عليها القرار انه يجوز على قول بعض المشايخ وكذلك يتخرج لنا الوقف في مكان الاجارة مناصبة صحيحة
ثم وقف نصيبه من الاشجار انه يجوز على قول من يجوز وقف المشاع وكذلك يتخرج لنا لو بنى في الارض الموقوفة
المستاجرة مسجدا ووقفه لله تعالى انه يجوز واذا جاز فعلى من يكون حكره الظاهر انه يكون على المستاجر ما دامت
المدة باقية فاذا انقضت ينبغي ان يكون من بيت المال مال الخراج واجرائه في مصالح المسلمين واما مسئلة قسمة
الوقف من الملك او من وقف اخر فاعلم ان هذه المسئلة ذكرها هلال في وقفه قال قلت ارايت رجلين وقفا ارضا
لهما وقفا صحيحا جايزا هل لهما ان يقتسما هذه الارض قال لهما ان يقتسماها ويكون في يد كل واحد منهما حصته
من هذه الارض محدودة على مثل ما وقفها عليه قلت وسوا وقفها على وجه واحد او على وجوه مختلفة
مطلب في قسمة اراضي الوقف
قال هما سوا قلت اذا وقف ارضين ودورا بينه وبين رجل فاراد ان يقاسم شريكه ذلك اله ان يجمع
الوقف في ارض واحدة على حالها ولا يجمع ذلك في ارض واحدة قال اما على قياس قول ابي يوسف في ارضين
بين رجلين اني اقسم بينهما فاجمع لكل منهما حصته في ارض او ارضين اذا كانت في ناحية واحدة وكذلك الدور
وقال ان كانت الدور بالبصرة وبالكوفة لم الف بينهما وانما الف بينهما اذا كانا في مصر واحد هذا قولنا وكذلك
الوقف على هذا القول قلت ارايت ارضا بين رجلين وقف احدهما حصته منها على وجه مسمى فاراد شريكه
ان يقاسمه الارض قال له ذلك ويؤخذ بمقاسمة شريكه قلت فان قاسم الاخر بيد من القاضي كان القسمة

جايزة

جايزة لان الولاية الى الواقف واذا كانت الولاية للواقف كان له ان يقسم ما وقف منها ويحوزه قلت وكذلك لو كان
الواقف قد ملك واوصى الى رجل كان للوصي ان يقاسم الشريك في الارض قال نعم قلت وكذلك لو كان الواقف
وكل بالمقاسمة وكيلا كانت الوكالة جايزة قال نعم قلت ارايت الواقف ان مات ولم يوص الى احد قال لا تجوز القسمة
في الوقف الا بالقاضي قلت ارايت ان وقف نصف ارضه ثم اراد ان يقسم ويحوزه قال لا يجوز له
ان يقسم هذه الارض لانه يقاسم نفسه حتى يكون القاضي هو الذي يقسمها او يوكل بذلك من يقسمها قلت
ارايت لو باع نصيبه فيها بيعا صحيحا قال فله ان يقاسم المشتري ويحوز الوقف قلت ارايت لو اوصى
في مرضه ان يوقف ثلث ارضه على وجوه مسماة قال فالوصية جايزة قلت وسوا اوصى به شايعا او مقسوما
قال هما سوا وهو جايز قلت ارايت لو اوصى له ان يقاسم الورثة هذه الارض قال نعم اذا كانوا كبارا قاسمهم
ذلك فان كان فيهم الصغير والكبير قال فللوصي ان يجعل الوقف وحصة الايتام حيزا واحدا ويقاسم الكبار فيدفع
اليهم حصتهم مقسومة قلت ارايت ان قسم الوصي الارض فاخذ الكبار حصصهم وحاز حصص الصغار والوقف
ايقسم بين الوقف والصغار قال لا يجوز شيء من ذلك وليس للوصي ان يقاسم بين الموقوف عليهم واليتيم قلت
ولم قلت ذلك قال الا ترى انه ليس للوصي ان يقسم بين الايتام وله ان يجعل سهامهم حيزا واحدا فكذلك ما وصفت لك
قلت فلو كان الوصي وارثا وقد اوصى الميت ان يوقف ثلث ارضه قال فالوصية جايزة وليس لهذا الوصي
الوارث ان يقاسم هو الا الورثة الا ان يجعل نصيبه ونصيب الوقف حيزا واحدا فان فعل ذلك جازت القسمة
فاما ان يقسم حصته من جهة الوقف فليس له ذلك الا بالقاضي ولو اوصى الى جماعة احدهم وارث الميت قال لا يجوز
قسمة الوقف الا بالقاضي قلت ارايت الواقف اذا قاسم شريكه الارضين اله ان ياخذ فضل دراهم
قال ليس له ذلك لانه بيع بعض الوقف قلت فلو كان الواقف اعطى الشريك دراهم قال فالقسمة جايزة
قلت ويكون للواقف مما يقسم نقد حصته التي جعلت له مطلقة او وقف قال بل تكون مطلقة لانها
بمنزلة الشرا قلت فلم صار للواقف ان يقاسم شريكه اختيارا وبقرعة قال هما سوا وهو جايز كله ما لم يكن غبن
فاحش بين اكثر مما يتغابن به الناس قلت ارايت رجلا وقف نصف ارضه على وجوه مسماة معلومة ثم
وقف ما بقي منها بعد ذلك على وجوه اخرى قال فهذا جايز قلت فان اراد ان يقسم بين الوقفين قال ليس له
ذلك قلت ولم قلت ذلك قال لان الواقف واحد والولي واحد فليس له ذلك قلت وسوا وقفهما وقفين
مختلفين او وقفا واحدا قال نعم هذا كله سوا وهو جايز وذكر الخصاف في وقفه قال ارايت رجلا اذا وقف نصف
ارضه او نصف داره مشاعا هل له ان يقسم ذلك فتفرد حصة الوقف قال لا ليس له ان يقاسم نفسه قلت
فكيف يكون القسمة في هذا وكيف يجوز قال ان رفع اهل الوقف ذلك الى القاضي وسالوه ان يفرد حصة الوقف
فان القاضي يجعل للوقف قيما فيقاسم الواقف ويحوز حصة الوقف قلت ارايت رجلا وقف نصف ارضه ثم
مات واوصى الى ابن له والى رجل اجنبي وترك ورثة صغارا هل للاجنبي ان يقاسم الابن فيفرد الوقف قال لا
قلت ارايت الرجل يجعل نصف بستانه وقفا وللبستان دولاب قال الوقف جايز ويدخل نصف الدولاب
في الوقف قلت فان مات الواقف فاراد القاضي ان يقاسم الورثة هذا البستان قال يقسم ذلك ويكون
الدولاب والشرب مشاعا بين الوقف والورثة قلت ارايت الرجل اذا وقف نصف ارضه في وجوه
مسماة ثم ولى هذا النصف رجلا في حياته وبعد وفاته ثم وقف النصف الاخر في وجوه اخر سماها وولى ذلك
رجلا اخر ثم توفي فاراد الوصيان ان يقتسما ذلك قال لهما ان يقتسماها ويأخذ كل واحد منهما النصف الذي جعل اليه
مطلب
ولايته ليكون في يده قلت وكذلك لو كان وقف النصف الاخر في تلك الوجوه التي وقف فيها النصف الاول
ثم مات قال لهما ان يقتسما ذلك قلت ارايت اذا وقف نصف ارضين ونصف دور والنصف الثاني من ذلك
لشريك له هل للواقف ان يقاسم شريكه ذلك فيجمع حق الوقف من الارضين في ارض واحدة ومن الدور في دار واحدة

او دارين قال اما في قول ابي حنيفة فانه يقسم كل ارض علي حدتها وكذلك كل دار علي حدتها واما في قول ابي يوسف فان كان
الذي هو اصلح للوقف ان يجمع ذلك جميعه اذا كانت الارض من ارض قرية واحدة قلت ارايت الرجل اذا وقف
حصته من ارضين او من دور وهو النصف او الثلث هل له ان يقاسم شريكه قال في قول ابي حنيفة ليس له ذلك
واما في قول ابي يوسف فله ذلك اذا كان اصلح واردّ علي اهل الوقف وذكر في الفتاوي الظهيرية ولو ان قرية
بعضها وقف علي قوم من بني [illegible] وقف المشاع وبعضها سلطاني يعني المملكة وبعضها ملك فاراد قسمة بعضها ليتعين
الملك فيجعل مقبرة قال لو ان اراد قسمة موضع من هذه القرية لا يجوز وان ارادوا قسمة كل القرية علي مقدار
نصيب كل فريق جاز لان هذه القسمة تفيد التمييز بين الوقف وبين غيره وذكر في الذخيرة اذا كانت الارض بين
شريكين وقف احدهما نصيبه مشاعا ثم اقتسما فوقع نصيب الوقف في موضع لا يجب عليه ان يتقيه ثانيا وان اراد الاحتياط
عن الاختلاف يتقيه ثانيا وان كانت الارض كلها له فوقف بعضها فاراد القسمة فالوجه في ذلك ان يبيع ما بقي ثم يقتسمان
وان لم يبع ودفع الامر الي القاضي فامر انسانا بالقسمة جاز لان القسمة جرت بين اثنين فان طلب بعضهم القسمة يعني الواقف
والطرف الاخر قال ابو حنيفة لا يقسم وبينها يوزع وقال ابو يوسف يقسم وذكر قاضي خان في الفتاوي قال دور بين
اثنين واراد احدهما وقف احدهما نصيبه علي جهة البر ثم ارادا القسمة يقسم القاضي بينهما ويجمع الوقف في دار واحدة
جاز في قول هلال وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالي كما لو كان بينهما داران وطلبا القسمة يجمع القاضي
نصيب احدهما في دار ونصيب الاخر في دار جاز ذلك فكذلك هنا الا ان ثمة يجوز سوا كان في مصر واحد او مصرين
وهنا في المصر الواحد يقسم القاضي وفي المصرين لا يقسم ولو ان رجلين بينهما ارض فوقف احدهما نصيبه جاز
في قول ابي يوسف فلو ان الواقف مع شريكه اقتسما وادخلا في القسمة دراهم معلومة ان كان الواقف هو الذي
ياخذ الدراهم مع طايفة من الارض لا يجوز لان الواقف يصير بايعا شيا من الوقف بالدراهم وذلك فاسد وان كان
الواقف هو الذي اعطي الدراهم جاز ويصير كانه اخذ الوقف واشتري بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم
فيجوز حصة الوقف وما اشتري بالدراهم فيكون ما اشتري بالدراهم ملكا له ولا يكون وقفا فان احتاج الي تمييز الوقف
عن الملك يرفع الامر الي القاضي حتي يقضي بنصب قسيما فيقاسمه رجل وقف جزوا شايعا من ارض لم تقسم فاصاب
الوقف اقل من جزء لجودة هذه الارض لطايفة التي وقعت في الوقف وزيد في ذرعان لطايفة الاخري او علي
العكس جاز لان مثل هذه القسمة تجوز في الملك وكذلك في الوقف اذا كان فيه صلاح الوقف لتحقيق المعادلة هذه
عبارة الاصحاب قلت فالكلام في هذه المسالة يقع في موضعين الاول في بيان ان قسمة الوقف لا تجوز بين الموضع الاول
مستحقيه الثاني في جواز قسمة الوقف من الملك او من وقف اخر اما الكلام في الاول فاعلم ان هذه المسالة وقع فيها فيما
بلغني قاضي القضاة شمس الدين بن الحريري وما نبه القاضي شمس الدين بن العز وولده القاضي علا الدين فالذي
وقع فيه القاضي شمس الدين المذكور وقفت عليه وهو اهون مما وقع فيه ولده المذكور وكذلك وقفت علي ما وقع
فيه القاضي علا الدين المشار اليه واما ما نقل عن ابن الحريري فلم اقف عليه ولكنه بلغني انه قسم وقفا بين مستحقيه
لا غير وهو اسهل من الذي فعله القاضي علا الدين المشار اليه وانا اذكر ان شا الله تعالي ما وقع فيه كل منهما وما نقل
عن الاصحاب في هذه المسالة ليتضح وجه الحق ويزول الاشتباه فيها وابين ان ما فعله المذكورون ليس هو مذهب
ابي حنيفة رضي الله عنه ولا احد من اصحابه رحمهم الله تعالي واتبع الكلام بعد ذلك بما نقل عن الاصحاب في هذه المسالة
وتحرير اقوالهم فيها علي وجه ظاهر ليس فيه اشكال ولا احتمال ولا ايهام فنقول وبالله المستعان فالذي وقع فيه
القاضي شمس الدين المذكور وهو جدي رحمه الله تعالي فيما رايته انه قسم وقف ابن السلعوس بين مستحقيه وحكم بذلك والذي
فعله ولده القاضي علا الدين انه قسم وقف [illegible] الدين الحنفي بين مستحقيه وجمع فيه بين الجنس المختلف مثل الحانوت مع الصبغة
والارض مع الدار وقسم ذلك قسمة جمع بين مستحقيه وحكم بصحة القسمة ولزومها حالا ومآلا وسالته قبل ان يحكم بها هل
نقل المسالة قال لا وانا رايت الذي فعل هذا وقال انه كان ينقلها ولكن لم اعرف مكانها ولا وقفت علي نقل فيها ومراده بالذي فعله

والله وقف ابن السلعوس المذكور وانا وقفت عليه بعد ذلك ولم يكن فيه انه حكم بها ولا بلزومها حالا ومآلا ولا ما
يدل علي هذا هذا ما وقع في هذه القسمة من القاضي شمس الدين وولده المذكورين وما نقل عن ابن الحريري كما تقدم
واما مذهب ابي حنيفة واصحابه رضي الله عنهم ان [illegible] لا يجوز بالاجماع فانه ذكر في الذخيرة قال في قسمة الوقف من الملك
انه يجوز عندهما وقال ابو حنيفة لا يقسم ويتهايؤن وقال واجمعوا علي ان الكل لو كان وقفا علي الارباب وطلبوا القسمة
لا يقسم ذكر المسالة في النوازل وفي واقعات الناطفي وصورة ما ذكره في النوازل رجل وقف ضيعة له علي بنيه واراد
احدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة قال قسمة الوقف لا يجوز من احد وليس لارباب الوقف ان يعقدوا علي الوقف
عقد مزارعة وانما ذلك للقيم هذه عبارة الذخيرة وذكر في الكافي اذا قضي القاضي بجواز وقف المشاع ونفذ قضاوه
وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يقسم وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يقسم واجمعوا علي الكل لو كان وقفا علي الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط هذه عبارة الكافي وذكر في
المحيط مثل ما ذكره الكافي بعبارته وذكر في الفتاوي الظهيرية قال والوقف متي كان علي الارباب فارادوا القسمة وذكر في
الخلاصة في الفتاوي واجمعوا علي ان الكل لو كان وقفا علي الارباب فارادوا القسمة لا يجوز فهذه النقول كلها ناطقة بان
قسمة الوقف بين اربابه لا يجوز فتبين ان ما فعله القاضي شمس الدين وولده وابن الحريري علي خلاف المذهب واجماع الاصحاب
ولا يجوز لاحد من القضاة الحنفية ان يفعل مثل ما فعلوه ولا يتبعهم فيما وقعوا فيه وما حملني علي ذكر ما فعلوا الا خشية
من ان يقف احد من الحكام علي شي منه فيظن انه المذهب فيتبعه فيه فاردت ان ابين ذلك وانه خلاف المذهب كيلا يتبع
فيه احد ويستمر الحال جيلا بعد جيل وما كل احد عنده كتب يوجد فيها هذه المسالة ولا عند كل احد من الحكام تثبت فهذا
هو الحامل لي علي ذكر ما وقع لا انه علي وجه التخطية لهم والتزييف لفعلهم والله سبحانه وتعالي هو العليم بالسر والنجوي ولكن
بقي شي من هذه المسالة اذكره ان شا الله تعالي لاحتمال ان يظفر به احد فينسب العبد الي عدم الاطلاع عليه وانه حجة
لهم في فعلهم ويبقي حاملا له علي الوقوع فيه وهو ما ذكره في خزانة الاكمل قال لو قسم ارباب الوقف ارض الوقف وهم
ينتفعون بنصيبهم جاز ومن ابي منهم بطلت القسمة هذه عبارة الخزانة وفي القنية اذا اقتسم الموقوف عليهم الارض
الموقوفة عليهم فلاحدهم ابطالها وفي فتاوي قاضي خان لو اراد الواقف ان يقسم الارض الوقف ويعطي كل واحد من
الذين الوقف عليهم يزرعها ويكون له دون سائر شركائه لم يكن له ذلك الا ان يرضي اهل الوقف بذلك ولو قسم
وفعل ذلك كان لاهل الوقف ابطاله وكذا للواحد منهم ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك ولمن ابي بعد ذلك
ابطاله وفي موضع اخر ذكر ما صورته رجل وقف ارضه علي اقوام معينين فارادوا المهاياة فياخذ كل واحد منهم بعضا
يزرعه لنفسه قال ان كانت التولية الي غيرهم فدفع المتولي اليهم مزارعة جاز وان كانت التولية اليهم او الي غيرهم
فاخذ واحد منهم بعضا ليزرعه لنفسه لا يجوز لان حق الوقف مقدم علي حقهم كالبداءة بالعمارة والمونة فلا يجوز فهذه
النقول افادت جواز القسمة من الارباب علي جهة التراضي لا علي جهة الاجبار واللزوم عليهم في الحال كما ذكره في القنية
من قوله فلاحدهم ابطالها لا علي جهة اللزوم مآلا لانه قال في فتاوي قاضي خان ولمن ابي بعد ذلك ابطاله فلا بد ان ينظر
فيما نقلناه اولا وفي هذه النقول الاخيرة وهل بينهما مخالفة ام لا وهل يجوز العدول عن العمل بالاول لما ذكره في الخزانة
والقنية وفتاوي قاضي خان مع احتمال ان يكون اختيارات لا مذهبنا ام لا فاقول لا مخالفة بين ما نقلناه اولا من
اجماع الاصحاب وبين ما ذكره في الخزانة والقنية وفي فتاوي قاضي خان لان الذي نقلناه اولا وهو قولهم لا يقسم
معناه لا يجبرهم الناظر ولا القاضي علي القسمة ولا تنقسم بينهم وهذا اجماع وما ذكرناه اخرا معناه علي وجه التهايؤ في الغلة
لا نفس القسمة التي هي ذرع ومساحة وتعديل لانا نفتقر الي اشيا لا يمكن عملها هنا من طلبها اولا ومن ثبوت الوقفية
وقابلية القسمة وكل ذا يقتضي سابقة الدعوي الصحيحة وبعدها الاذن من القاضي وهذا لا يمكن عمله في هذه القسمة
لان الدعوي فيها لا تصح وكذا الطلب والاذن فيها وايضا فان ارباب الوقف حقهم في الغلة لا في العين حتي جازت
اجارة الوقف منهم وليس لهم ان يعقدوا عليه عقد مزارعة ولا اجارة وهو اخف من القسمة الشرعية فلان لا يملكوا

ماهوا علي منه بالطريق الاول فلهذه المعاني حملنا قوله في الخزانة وما معها علي التهايي في الغلة بمعني ان كل واحد ياخذ
غلة مكان ويقطع حقه عن غيره وذلك صحيح وليس بقسمة بل نزل منزلة الاقرار بانه لا يستحق مع صاحبه شيا الا تري انه
قال في القنية فلاحدهم ابطالها ولو كانت قسمة لما كان يملك احدهم ابطالها بعد الانقسام ويؤيد ما ذكرناه من الحمل علي وجه
التهايي ما صرح به قاضيخان فيما نقلناه عنه ثانيا من قوله فاراد والمهاياة وفصل بينما اذا كانت التولية لهم او لغيرهم
كما قدمناه فعلمنا انها علي وجه التهايي والتهايؤ قسمة في الجملة فاذا دار الامر بين ان نحمله علي ما ذكرناه وبين ان نحمله
علي حقيقة القسمة كان حمله علي ما قررناه اولي جمعا وتوفيقا بين النقول كلها هذا اذا تنزلنا وسلمنا التساوي اما اذا
نظرنا الي النقول الاول وقول الاصحاب واجمعوا ان الكل لو كان وقفا علي الارباب فارادوا القسمة لا يقسم لا يلتفت
الي ما سواها لانها نقول فتاوي والاول نقل المذهب واذا دار الامر بين ان يفتي بنقول الفتاوي بل نقول الفتاوي
انما يفتي بها اذا لم يوجد ما يعارضها من كتب الاصول ونقل المذهب اما مع وجود غيرها لا يلتفت اليها خصوصا
اذا لم يكن فيها نص علي الفتوي وبهذا يحصل الجواب عن السوال الثاني حيث انا الي ما وقع فيه القضاة المذكورون اما ما
نقل عن ابن الحريري فما اعلم حقيقة ما فعله وان كان اذن وقسم ومسح وعدل وحكم بها او اثبتها بالحكم فكل ذلك لا يجوز
وان كان قد اثبت افراز المستحقين بما تهايوا عليه لا غير فقد يقال فيه بالجواز علي قول مرجوح وهو ان الثبوت ليس
حكم واما الذي وقع فيه القاضي شمس الدين بن العز فلا يجوز ايضا لانه حكم وانه ثبت واذن وكل ذلك لا يجوز واما ما وقع
فيه ولده القاضي علاء الدين فهو اصعب من الكل فانه اذن وندب الشهود للتعديل والتقويم وجمع بين الجلسين المختلفين
واثبت ذلك وحكم بصحة القسمة ولزومها حالا ومآلا وهذا مشكل من وجوه كثيرة من الاذن الي الجمع بين الجلسين المختلفين
الي الحكم بها الي ندب الشهود للتقويم بالدراهم الي ثبوت ذلك الي الحكم بصحته والحكم بلزومه حالا الي الحكم بلزومه مآلا
فهذا حكم لا يجوز اصلا علي مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة واصحابه رضي الله عنهم ولا علي تخريج ولا علي قول ضعيف
بل هو فعل يستوجب النقض نسال الله العافية فيجب علي كل من تقلد القضا علي مذهب هذا الامام ان يتحامي هذه المسالة
والدخول فيها ويتحفظ منها ولا يغتر بغيره ولا يقلده بل يقف عند ما اثبته في هذه الاوراق والله المسول
ان يعصمنا واياه من الخطا والخطل ويحمينا من الزيغ والزلل هذا فيما يتعلق في بيان عدم جواز قسمة الوقف
بين مستحقيه فاما ما يتعلق بجواز قسمة الملك من الوقف والوقف من الوقف فنقول اذا وقف الانسان نصف
ارضه مثلا علي جهة فلا يخلوا اما ان كان النصف الاخر له اولا فان كان له فلا يخلوا اما ان وقفه ام لا فان كان وقفه
فلا يخلوا اما ان كان وقفه علي الجهة التي وقف النصف الاول عليها وجعل ولايته الي ناظر الاول ام وقف النصف الثاني
وجعل ولايته الي اخر او لم يقفه اصلا ففي الوجه الاول وهو ان يكون وقف النصف الاخر علي جهة النصف الاول
وجعل ولايته الي ناظر النصف الاول وهذه الصورة غير منقولة بمجموعها ولكن ذكر هلال فيما نقلناه عنه مما
يستانس في تخريج جوابها وصورته ما قاله هلال فيما نقلناه عنه قال لو وقف نصف ارضه ثم اراد ان يقسم ونحوه
قال لا يجوز له ان يقسم هذه الارض لانه يقاسم نفسه حتي يكون القاضي هو الذي يقسمها او يوكل بذلك من يقسمها
فامتنعت قسمته فيها لكونه يقاسم نفسه فاذا وكل او رفع الامر الي القاضي يجوز لزوال المانع فكذا في هذه الصورة التي
ذكرناها يقال لا يملك ان يقسمها لانه يقاسم نفسه من نفسه وهو لا يجوز فان كان الواقف حيا ينبغي ان يقاسم او يوكل
من يقاسم الناظر ويكون ناظرا اخر لان الواقف يملك ان يقيم ناظرا اخر بعد الناظر الاول ويشارك بينهما ولا يقال ينبغي
ان لا يجوز هذه القسمة وان اقام ناظرا اخر لان الجهة واحدة لانا نقول اتحاد الجهة ليس بمانع للقسمة مع تعدد النظار
الا تري ما قال الخصاف فيما نقلناه عنه من قوله قلت ارايت رجلا وقف نصف ارضه في وجوه سماها ثم ولي هذا رجلا في
حياته وبعد وفاته ثم وقف النصف الاخر في وجوه اخر سماها وولي ذلك رجلا اخر ثم توفي فاراد الوصيان ان يقتسما ذلك
قال لهما ان يقتسماها وياخذ كل واحد منهما النصف الذي جعل اليه ولايته فيكون في يده قلت وكذلك لو كان وقف النصف
الاخر في تلك الوجوه التي وقف فيها النصف الاول ثم مات قال لهما ان يقتسما ذلك بعد ان صرح بان اتحاد الجهة مع تعدد النظار

غير

غير مانع للقسمة فكذا ما نحن فيه **واما الوجه الثاني** وهو اذا وقف النصف الثاني وجعل ولايته لاخر ففي هذا الوجه تصح
القسمة سواء كان الوقف علي الجهة الاولي ام علي جهة اخري وقد تقدم ولا شك ان هذا بمنزلة الوصيين اذا ارادا قسمة المال
فانه يقسم بينهما فيدفع الي كل وصي نصفه يحفظه عنده **واما الوجه الثالث** وهو اذا لم يقف الواقف النصف الاخر
وبقاه علي ملك نفسه ثم اراد قسمته من النصف الذي وقفه وهذه الصورة ذكرها الخصاف ايضا فيما نقلناه عنه
وجعل الجواب انه ليس له ان يقسم لانه يقاسم نفسه ولكن يرفع الامر الي القاضي حتي يقسم فيما فيقاسم الواقف ويحوز
حصة الوقف هذا كله اذا كانت الارض لشخص واحد فلو كانت بين اثنين فوقف احدهما نصيبه فنقول لا يخلو
اما ان وقف الاخر او لا وفي كلتا الصورتين تجوز القسمة ويفرد كل نصف علي جهة ولو كان مكان الارض الواحدة التي ذكرنا ها
اراضي ودور وهي بينهما نصفان ووقف احدهما نصيبه او وقف كل منهما نصيبه ثم ارادا قسمة ذلك علي جهة الجمع بحيث
تجتمع سهام كل نصف في ارض او ارضين او دار او دارين هل يجوز ذلك ام لا فاعلم ان في الصورة الاولي وهي اذا وقف احدهما
ولم يقف الاخر انه تجوز القسمة علي وجه الجمع ان كان في ذلك حظ للوقف وهذه الصورة ذكرها هلال فيما نقلناه
عنه **واما الصورة** الثانية وهي اذا وقف كل منهما نصيبه واراد ان يجمع كل نصيب في ارض او ارضين او دار او دارين
او طلب ذلك قيم كل وقف من القاضي فالظاهر انه لا يجوز الجمع بل يقسم كل ارض ودار علي حدة وما ذلك الا ان الخصاف
وهلالا قالا في الصورة الاولي ان في قول ابي حنيفة لا يجوز وفي قول ابي يوسف يجوز ان كان اصلح للوقف في الخصاف
وفي هلال اذا كان في ذلك حظ للوقف وفي هذه الصورة لا يمكن لانه ان كان في ذلك حظ لاحد الوقفين فليس للوقف
الاخر حظ وقد شرطا ان يكون في ذلك حظ للوقف وهو مفقود في هذه الصورة فلهذا قلنا ينبغي انه لا يجوز وصار كما
قال في المحيط وغيره في انه لا يجوز ان يشتري مال يتيم ليتيم اخر وعللوا هناك بانه ان كان فيه مصلحة لاحدهما فليس للاخر
مصلحة **ومسلة** الوقف اخت مسلة مال اليتيم بقي لنا انه هل يقال ان للواقف مع شريكه في الصورة المتقدمة
او الناظر مع شريكه او مع ناظر اخر من جهة وقف اخر او مع شريك مالك ان يقسم الوقف بدون امر القاضي كالقسمة
علي جهة التراضي في الاملاك ام لا بد من قسمة القاضي بين الوقف والوقف او بين الوقف والملك الظاهر انهم يملكون
ذلك من غير دخول دواهم في القسمة من جهة شريك مالك وهذه المسلة ذكرها هلال فيما نقلناه عنه من قوله
فاراد شريكه ان يقاسم الارض قال فله ذلك ويوخذ بالقسمة شريكه **قلت** فان قاسم الاخر بدون القاضي قال
القسمة جائزة لان الولاية للواقف **قلت** وكذلك لو كان الواقف قد هلك واوصي الي رجل كان لوصيه ان
يقاسم شريكه في الارض قال نعم فقد صرح بان الواقف يملك ذلك بغير القاضي وكذلك وصيه ولا يقال ان المراد
من القاضي الذي هو وصي في امور الواقف واموالة واولاده دون ناظر الوقف لانا نقول الوصي يملك نظر الوقف
ضمنا للوصاية وفي ملكه خلاف بين المشايخ وناظر الوقف يملك الولاية قصدا ولا خلاف فيه فاذا ثبت كما قلتم بقول
وصي الوقف وصي الطالب والاولاد وانه هو الذي يملك القسمة في الوقف ايضا كملك الواقف لها فبالطريق الاولي
ان يملك ناظر الوقف القسمة لان ما يثبت ضمنا هو اضعف مما يثبت قصدا علي ان هلالا والخصاف وغيرهما يذكرون
لفظ الوصي في كتب الاوقاف ومرادهم به ناظر الوقف كما يذكرون لفظ القيم ومرادهم الناظر فهذه في الحقيقة تغيير
اصطلاح لا تغيير حكم والله اعلم وهذا الذي ذكرناه من قسمة الجمع في حق الوقف من الملك انما يجوز ان يجمع سهام الوقف في
مكان واحد اذا كانت القسمة بالتراضي اما اذا كانت علي وجه الاجبار فلا وسببه ان هلالا والخصاف قالا اذا كان
فيه حظ للوقف ومصلحة وهذا يمنع التعديل في جهة قسمة الاجبار فان القاضي لا يجوز له ان يجبر علي ما فيه مصلحة
لجهة او حظ لجهة دون جهة بل من شرط قسمة الاجبار اعتبار جهة التعديل لكل واحد من الشركا كما خوذ من العدل
وفي الوقف مع الملك لا يمكن اعتبار التعديل فيه اذا كانت القسمة علي وجه الجمع لانهم شرطوا ان يكون للوقف الاصلح
وان يكون فيه حظ ايضا بخلاف الملك مع الملك لانهم لم يشترطوا ان يكون لاحد من الشريكين حظ في القسمة بل قالوا اذا
كان فيه مصلحة للكل فيفوض الراي فيه الي القاضي ولا شك هنا انه يمكن اعمال المصلحة لكل من الشركا بان يجمع سهامه علي جهة

النعديل في مكان واحد من غير ان يكون فيه حظا له دون صاحبه وفي الوقف لا يمكن ذلك لما نقلناه فتلخص من
هذا كله ان القاضي لا يجوز له ان يقسم قسمة الجمع بين الملك والوقف علي وجه الاجبار بمعني انه اذا طلب ذلك ناظر
الوقف وامتنع الشريك المالك عن القسمة ان يجبره القاضي ويقسم بل لا بد ان يكون علي وجه التراضي من الشركا ٩ قيل
كلهم **واما مسئلة الاقرب فالاقرب** كما يقع في كتب الاوقاف من الشروط من قول الواقف وعلي ان من توفي منهم من غير
ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب عليه ونصيبه من ذلك الي من معه في درجته وذوي طبقته من اهل الوقف
يقدم الاقرب اليه منهم فالاقرب وسال فيها عمن توفي منهم من غير ولد كما ذكرنا في درجته اخوة متفرقون
اخ لاب وام واخ لاب واخ لام فالي من يصرف المصرف نصيب المتوفي هل يختص به الشقيق ام يشاركه الذي لاب
او الذي لام ام يشتركون فيه فاعلم ان هلالا ذكر في وقفه في باب الرجل يقف ارضا علي قرابته يبدا بالاقرب
فالاقرب منهم الي الواقف فيعطي من الغلة ثم الذي يليه **قلت** ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة علي
قرابتي يبدأ بالاقرب فالاقرب الي نسبا ورحما فيعطي من غلة هذه الصدقة في كل سنة ما يكفيه من طعامه وكسوته
ثم يعطي بعد ذلك من يليه في القرب حتي ينتهي ذلك الي من بلغته هذه الصدقة منهم قال فالوقف جايز وهو علي
ما شرط **قلت** ارايت لو كان له اخوان احدهما لاب وام والاخر لاب قال يبدا بالذي للاب والام قبل الذي
للاب **قلت** ارايت ان كان احدهما لاب والاخر لام **قلت** اما علي قول ابي حنيفة فيبدا بالذي لاب قبل الذي لام
واما علي القول الاخر فهما جميعا سوا **قلت** ارايت ان كان له عم وخال قال يبدا بالعم في قول ابي حنيفة واما علي
اخ لاب وابن اخ لاب وام قال يبدا بالاخ من الاب قبل ابن الاخ لاب وام **قلت** ارايت ان كان له ثلثة اعمام
متفرقين قال يبدا بالعم لاب وام ثم بالعم لاب ثم بالعم لام علي قول ابي حنيفة واما في القول الاخر فالعم من قبل
الاب والعم من قبل الام سوا وذكر في موضع اخر في باب الرجل يقف علي قرابته الاقرب فالاقرب قال قلت ارايت
رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا علي قرابتي الاقرب فالاقرب كيف تقسم الغلة بينهم قال يبدأ باقرب
قرابته اليه فيعطي جميع غلات هذه الصدقة دون من هو ابعد منه **قلت** ارايت ان كان اقربهم الي الواقف واحد
قال يعطي الغلة كلها وان كانوا جماعة فهلك بعضهم قال تكون الغلة لمن بقي منهم **قلت** فاذا انقرضوا لمن تكون
الغلة قال لمن يليهم في القرب من القرابة بطنا بعد بطن حتي يصير الي ابعدهم قرابة علي ما وصفت لك وقال ابو يوسف
اذا قال الرجل ارضي صدقة موقوفة علي قرابتي الاقرب فالاقرب فالغلة لهم جميعا بينهم بالسوية واقربهم من الواقف
وابعدهم فيها سوا وهذا القول ليس عندي بشي والقول الاول قولنا وهو قول محمد بن الحسن **قلت** وكذا لو قال
علي قرابتي علي ان يبدأ باقربهم الي ثم الاقرب ولم يقل يعطي غلاتها قال هذا والباب الاول سوا ويعطي اقربهم
جميع الغلة عندنا وذكر الخصاف في وقفه في باب الرجل يقف الارض علي اقرب الناس منه او علي اقرب رحل اليه
قال قلت ارايت ان قال قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا علي اقرب الناس مني او علي اقرب الناس الي ومن
بعده علي المساكين قال الوقف جايز ويكون الغلة لاقرب الناس منه **قلت** وان كان له ثلاثة اخوة متفرقين قال
الغلة لاخيه لابيه وامه **قلت** فان كان له اخ لاب واخ لام قال فالغلة لهما جميعا لان الاخ من الاب قرابته
منه بابيه والاخ من الام قرابته منه بامه وليس يكون الوقف علي قدر حال المواريث وذكر في باب الرجل يقف
الارض علي قرابته علي ان يعطي الاقرب فالاقرب يبدأ باقربهم قال ارايت رجلا قال يبدا باقرب الناس الي من قرابتي
فيعطي من غلة هذه الصدقة ما يكفيه من طعامه وكسوته ثم يعطي بعد ذلك من يليه في القرب حتي ينتهي ذلك الي
اخر قرابتي قال هذا جايز وينفذ علي ما شرط من ذلك **قلت** ارايت ان كان له اخوان احدهما لاب وام والاخر لام
قال اما علي قول ابي حنيفة فانه يبدأ بالذي للاب ثم الذي للام واما علي القول الاخر فالغلة لهما جميعا **قلت** فان كان
له ثلاثة اخوة متفرقين قال يبدأ بالاخ للاب والام وعلي قول ابي حنيفة رضي الله عنه يبدأ بعده بالاخ للاب ثم بالاخ
للام وعلي القول الاخر يكون ما بقي من الغلة بعد الذي بالاخ الاخ من الاب والام بين الاخ من الاب وبين الاخ من الام

وذكر في الذخيرة قال اذا وقف علي اقرب الناس منه ومن بعده علي المساكين وله ابن واب دخل تحت الوقف
الابن لانه اقرب الناس اليه فان كان له ثلاثة اخوة متفرقين فالغلة للاخ لاب وام فان كان له اخ لاب
واخ لام فالغلة لهما جميعا وعند ابي حنيفة للاخ لاب اولي فان كان للواقف ام واخوة كانت الغلة
للام دون الاخوة وكذلك اذا كان له ام وجد فالام اقرب من الجد ومن الاخوة والاب اقرب فان كان له جد
ابو اب فالغلة للجد في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه يري الجد بمنزلة الاب وفي قولهما الاخوة دون
الجد وذكر في وقف خزانة الاكمل قال وقف ارضه علي قرابته يبدأ بالاقرب الي الواقف فيعطي له القوت من الغلة
ثم الذي يليه من هو اسن رحما من طعامه وكسوته ثم من يليه الي من بلغته هذه الصدقة علي ما شرطها ويبدأ
بالاخوة لاب وام ثم بالذي من الاب ثم من الام واما لو كان احدهما لاب والاخر لام فعند ابي حنيفة يبدأ
بالذي من الاب وعندهما سوا والاخ مقدم من اي جهة كان علي ولد الاخ لاب وام وكذا في الاعمام وذكر بعد
هذا قال ولو وقف علي اقرب قرابته يعطي لمن هو اقرب الي الواقف دون من بعد وان كان الاقرب
واحدا فانه يعطي الكل له ثم ان انقرض الاقرب يعطي الذي يلونه وعند ابي يوسف يعطي لمن قرب ولمن
بعد علي سوا وان شرط علي اقرب القرابة والاول احسن وهو قول محمد هذه عبارة الخزانة **قلت** فبان لنا من هذا
اختلاف غريب وحكم عجيب من ان ابا يوسف لم يعتبر لفظ اقرب في التقديم بل شرك بينه وبين الابعد ولم اعرف عنه
هذا من غير هذا الكتاب وما نقلناه من وقف هلال في الوقف علي قرابته الاقرب فالاقرب فانه في معني ما ذكره في
الخزانة عن ابي يوسف فينبغي في المسئلة التي سبق الكلام لاجلها وهي الواقعة في كتب الاوقاف ان من مات عن غير ولد يعود
نصيبه الي من في درجته وذوي طبقته يقدم الاقرب اليه منهم فالاقرب خلاف وحينيذ لو كان للميت عن غيره للاخوة
متفرقون انهم يشتركون فيه ولا يختص به الشقيق علي ما نقله في الخزانة من قوله عند ابي يوسف انه يعطي لمن قرب ولمن بعد
كما قدمناه الا انه لا فرق بين ان يقول علي اقرب قرابتي او علي الاقرب فالاقرب لان كلا صيغة افعل التفضيل فقد صرح
في وقف هلال بما قدمناه وقد ثبت لنا في اقرب قرابتي وفي الاقرب فالاقرب ان عند ابي يوسف كما ذكره في الخزانة
ان قول ابي يوسف كما ذكره هلال لا يختص به من هو اقرب الي الواقف بل يشترك الاقرب والابعد وكذا فيما نحن فيه وقد
حكم قاضي القضاة حسام الدين الرازي عن ان نتعرض اليه بنقض وهو الذي حكم به لاناس منهم شخص يقال
له صلاح الدين بن الكعكي واوقفني عليه وصورته انه حكم في كتاب وقف شرط فيه ما ذكرنا وهو ان من توفي
منهم عن غير ولد ولا ولد ولد ولا نسل ولا عقب عاد نصيبه الي من هو في درجته وذوي طبقته من اهل
الوقف يقدم الاقرب فالاقرب فحكم باستقلال هذا النصيب الي الاخ الشقيق والاخ من الاب فكيف لم يظهر
في كلامه ما يدل علي انه ظفر بهذا النقل بل علل في اسجاله بان هذا فوق قرابة لا اقربية ولا يقال انه ينبغي
بعد ينقض لانه لما علل بانه قوة قرابة خرج ان يكون قصد مذهب ابي يوسف من التسوية بين الاقرب والا
لانا نقول غايته ان يكون جاهلا مذهب ابي يوسف فيها وهذا لا يخرجه ان يكون حكمه لا في محل اجتهاد في
المسئلة فيكتفي به فلا ينقض وخصوصا موافق لقول ابي يوسف فيها والفتوي في الوقف علي قوله
علي ما هو عليه اكثر المشايخ وكان قاضي القضاة تقي الدين السبكي الشافعي قد تحدث معي بعد ذلك وقال
هذا الحكم غير صحيح وطلب نقضه فما وافقته عليه وقلت له هذا موضع اجتهاد وهو وجه عندك في مذهب
الشافعي واحمد وملايم لقول ابي يوسف علي ما نقلناه من وقف هلال والخزانة والحكم اذا لاقي محل اجتهاد
لا ينقض وما كنت اذكر هذا النقل عن ابي يوسف مع انني مررت عليه مرارا وفي الجملة توجيهه ضعيف
لانه يلزم منه الغا صيغة افعل بلا دليل والغا مقصود الواقف من تقديم الاقرب وهو مشكل والله تعالي
١٠ اعلم **واما مسئلة وقف اهل الذمة** فقد ذكر الخصاف في وقفه باب وقف اهل الذمة واذا وقف الرجل من
اهل الذمة نصرانيا كان او يهوديا او مجوسيا ارضا له او دارا او عقارا علي ولده وولد ولده ونسله وعقبه

ابدا ما تناسلوا وجعل اخر ذلك للمساكين فذلك جايز قلت فهو لا المساكين من هو قال من سماهم الواقف
قلت فان لم يسمهم الواقف قال فاي المساكين فرق فيهم فهو جايز قلت فان فرق ذلك في مساكين المسلمين فهو
جايز وان فرق ذلك في مساكين اهل الذمة جاز قلت فان قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى
ابدا على مساكين اهل الذمة والواقف نصراني قال الوقف جايز يفرق غلته في مساكين اهل الذمة فان فرق ذلك
في مساكين النصارى او اليهود او المجوس جاز ذلك قلت ما تقول ان خص الواقف النصراني فقرا النصارى فقال
فاذا انقرض ولدي ونسلي ولم يبق منهم احد جعلت غلة هذه الصدقة في فقرا النصارى قال هذا جايز وتفرق
الغلة في فقرا النصارى على ما وقف قلت فلو فرقها القيم في فقرا اليهود او المجوس قال هو مخالف ويضمن لما
فرق من ذلك ولو شرط الواقف وهو نصراني ان يصرف غلتها في فقرا اليهود او المجوس قال هو جايز قلت
ارايت الذمي اذا وقف وقفا وجعل غلته لفقرا المسلمين قال هو جايز وتفرق الغلة في فقرا المسلمين قال هو
جايز كما قال قلت اذا جعل الذمي داره بيعة او كنيسة او بيت نار في حياته وصحته واشهد على ذلك وانه
قد اخرجه عن ملكه للوجه الذي ذكره قال هذا باطل وهو كسائر امواله ويورث عنه اذا مات قلت
فما تقول في الذمي الذي جعل داره مسجدا للمسلمين وبناه كما يبنى المساجد واشهد عليه واخرجه عن ملكه واذن
للناس بالصلوة فيه قال هذا عندنا قربة وليس عندهم قربة وهو باطل لا يجوز من قبل ان هذا ليس مما يتقرب
به اهل الذمة الى الله تعالى كما لو اوصى ان يحج عنه فانه باطل قلت فلو اوصى الذمي ان يبنى داره هذه
مسجدا لقوم باعيانهم او لاهل محلة باعيانهم قال استحسن ان اجيز هذا من قبل انها وصية لقوم باعيانهم
كما لو اوصى ان يدفع ثلث ماله الى قوم باعيانهم يحجون به فالوصية لهم جايزة ويدفع ذلك اليهم ان شاوا حجوا
وان شاوا لم يحجوا قلت ارايت الذمي اذا وقف ارضا له او دارا على بيعة او كنيسة او بيت نار فقال ان كان
فعل هذا في صحته فالوقف باطل وهو ميراث عنه اذا مات ولم يبعه في حياته قلت وكذا لو قال على ان تصرف
غلة هذه الصدقة فيما تحتاج اليه هذه البيعة من البنا والمرمة قال هذا باطل لانه معصية وكذا في الاسراج فيها
واصلاحها وكذا لو قال تجري غلة هذه الصدقة على الرهبان والقسيسين الذي في بيعة كذا وكذا قال
هذا باطل ولو قال على فقرا بيعة كذا وكذا قال هو جايز ولو قال ارضه صدقة موقوفة ينفق غلتها على بيعة
كذا فان خربت هذه البيعة كانت غلة هذه الصدقة بعد النفقة عليها في الفقرا والمساكين قال يجوز الوقف
وتكون الغلة في الفقرا والمساكين ولا ينفق على البيعة من ذلك شي قلت وما الذي يجوز لاهل البيعة من ذلك
قال ما كان عند المسلمين قربة الى الله تعالى وما كان عند اهل الذمة قربة فاجتمع في ذلك الامران من المسلمين ومنهم
امضيته وانفذته وما كان عند اهل الذمة قربة وليس هو قربة عند المسلمين لم يجز وكذلك ما كان عند
المسلمين قربة ولم يكن عند اهل الذمة قربة لم يجز ذلك الا ما ذكرناه مما خص به قوما باعيانهم قلت
فان قال الذمي يجعل غلة صدقتي هذه في اكفان الموتى او قال في حفر القبور قال هذا جايز وتكون الغلة في اكفان
موتاهم وحفر القبور لفقرائهم ولو قال ارضي صدقة موقوفة تفرق غلتها في فقراء جيراني وله جيران مسلمون
ونصارى ومجوس وهو نصراني قال الوقف جايز ويفرق في فقرا جيرانه من المسلمين وغيرهم قلت
فان قال ارضي صدقة موقوفة وتكون غلتها في ثمن زيت للاسراج في بيت المقدس قال هذا جايز لانه قربة
عندنا وعندهم فان قال يشتري مما يستغل من هذه الصدقة بعد النفقة عليها عبيد فيعتقون على كل سنة
او قال بعض ذلك قال هذا كله جايز قلت والنساء من اهل الذمة في جميع ما ذكرت من امر صدقاتهن
ووقوفهن بمنزلة الرجال قال نعم قلت فما تقول في المرتدة من اهل الاسلام قال اما في قول ابي حنيفة
فانه يجيزها الوقف ان وقفت شيا او عصبته على ما سبيله الا ان يكون جعلت ذلك لقوم بغير اعيانهم مثل
الحج والعمرة وما اشبه ذلك فلا يجوز هذا قلت فما تقول ان وقف النصراني وقفا على ولده وولد ولده ونسلهم

ونسلهم ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين وشرط ان كل من اسلم من ولده وولد ولده ونسلهم فهم خارج
من صدقته قال هذا جايز وهو على ما شرط من ذلك قلت وكذلك ان قال من انتقل من دين النصرانية من ولدي
وولد ولدي ونسلي وعقبي الى غير دين النصرانية فهو خارج من صدقتي ولا حق له فيها فانتقل بعض ولده الى
دين الاسلام وبعضهم الى دين اليهود وبعضهم الى دين المجوس قال له شرطه وما استثنى من ذلك ينفذ على ما
قال وعلى ما وجد من ذلك قلت فما تقول ان وقف الذمي وقفا ثم جحده فشهد عليه بذلك شاهدان نصرانيان
او يهوديان او مجوسيان قال الكفر كله ملة واحدة وشهادة بعضهم على بعض جايزة اذا كان الشهود عدولا في
اديانهم فالشهادة جايزة قلت فان شهد شاهدان على شهادة شاهدين والشهود كلهم من اهل
الذمة قال ان كانوا عدولا في اديانهم فالشهادة جايزة قلت فان شهد عند القاضي مسلمان على شهادة
نصرانيين على اقرار الواقف بالوقف قال فالشهادة جايزة قلت فان شهد ذميان على شهادة رجلين
مسلمين على اقرار الواقف بالوقف قال لا يقبل شهادة اهل الذمة على شهادة المسلمين من قبل ان اهل الذمة
لا يجوز ان يعلن المسلمين ما عندهم من الشهادة فلا يقبل اهل الذمة على المسلمين فيما يشهدون من الشهادة
على شهادتهم قلت والذمي فيما يشترطه في وقفه اذا كان صحيحا بمنزلة المسلم فيما يشترطه من
الزيادة والنقصان وادخال من اراد ادخاله في الوقف واخراج من اراد اخراجه من الوقف وفي الا
ستثنا لنفسه ان ينفق من غلة هذا الوقف قال نعم هو بمنزلة المسلم في ذلك فيما جاز للمسلم ان يشترط
من هذه الشروط قلت والبيع والاستبدال قال نعم كل ذلك جايز له قلت وكذلك النسا
منهم هن في ذلك بمنزلة الرجال قال نعم قلت وان اقر الذمي ان الارض التي في يديه وقفها مسلم على
البيعة والكنائس لو اقر ان المسلم وقفها على شي من الوجوه التي لا يتقرب بها المسلمون قال اقراره بالوقف
على هذه الاشيا باطل لا يجوز قلت وما حال هذه الارض وما السبيل فيها قال اخرجها من يده
واجعلها لبيت مال المسلمين لانه اقر ان ملكها لرجل مسلم قلت فان كان الاقرار في المرض الذي مات فيه
قال ان كانت تخرج من ثلث ماله فاقراره بما اقر من ذلك جايز على ورثته وان كانت لا تخرج من الثلث كان
مقدار ثلث ماله خارجا من هذه فيجوز اقراره في ذلك فيما يتقرب به المسلمون الى الله تعالى ويبطل
اقراره في ذلك فيما لا يتقرب به الى الله تعالى وتكون الارض لبيت المال قلت فما تقول ان كان الذمي
يقر بان مسلما وقفها ولكنه قال رجل من اهل الذمة كان يملكها وقفها على وجوه سماها قال لا يجوز اقراره في
هذه الارض فيما كان يجوز وقفه فيها لو وقفها على ما فسرنا وشرحنا في باب وقف الذمي ويبطل اقراره
فيما لا يجوز وقفه فيها لو وقفها هو قلت فاذا بطل اقراره فما حال الارض وما السبيل فيها قال تخرج
من يده وتكون لبيت مال المسلمين لانه لم يسم مالكها **واما مسئلة الوقف** في المرض الذي اتصل به الموت
فنقول ذكر الخصاف في وقفه قال لو ان رجلا مريضا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ولده
وولد ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين فان كانت هذه الارض تخرج من
الثلث اخرجت وكانت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على قدر مواريثهم عنه فان كان له
ولد لصلبه وله ولد ولد قسمت الغلة على عدد ولده لصلبه وعلى عدد ولد ولده فما اصاب من ذلك
ولده قسم بين ولده جميعا على قدر مواريثهم من قبل ان هذه وصية والوصية للوارث لا تجوز فما اصاب
من ذلك ورثته من ولده من غلة هذا الوقف قسم ذلك بين جميع ورثة الواقف على قدر مواريثهم عنه وما
اصاب من ذلك غير ورثته من ولده من الغلة هذه الوقف كان ذلك لهم فاذا انقرض ولده لصلبه قسمت غلة
هذه الصدقة بين ولد ولده ونسله على ما قال ولا يكون لزوجته ولا لابويه من ذلك شي فان كانت هذه
الارض لا تخرج من ثلث مال الواقف يكون ثلثاها ميراثا بين جميع ورثته على قدر مواريثهم عنه ويكون ثلثها

١١

موقوفا تقسم غلته اذا جات علي ولده لصلبه وولد ولده جميعا ان كان له ولد وولد ولد فما اصاب ولده
لصلبه وولد ولده يقسم ذلك بين ساير ورثته علي قدر مواريثهم واذا انقرضوا انفذت الغلة علي ما سبلها
الواقف قلت ارايت ان جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا علي وارث من ورثته دون غيره وهي تخرج
من ثلث ماله قال ان اجاز ذلك بقية ورثته فالوقف جايز وتكون الغلة للوارث الذي وقفها عليه واذا لم تجز ذلك
الباقون من الورثة كانت الارض وقفا من الثلث فتكون غلتها بين من وقف عليه وبين ساير الورثة علي قدر
مواريثهم من الوقف فاذا مات الوارث الذي وقفت عليه هذه الارض كانت غلتها للفقراء قلت
فان مات بعض ورثة الواقف والذي وقفت عليه الارض في الحياة قال تكون الغلة بين من وقفت عليه
وبين من بقي من الورثة وبين من مات منهم فما اصاب الاحيا منهم اخذوه وما اصاب من مات منهم كان ذلك
لورثته فلا يزال ذلك كذلك ما دام الموقوفة عليه الارض حيا فاذا مات كانت الغلة للمساكين ولو قال
قد جعلت ارضي هذه صدقة لله ابدا تجري غلتها علي جميع ورثتي ثم من بعدهم علي المساكين وهي من الثلث ان
ذلك جايز علي ما جعله تكون غلتها جارية علي جميع ورثته علي قدر مواريثهم فاذا انقرضوا كانت الغلة للمساكين
قلت وكذلك ان مات بعض الورثة وبقي البعض قال من مات منهم سقط سهمه واجريت الغلة علي من
كان باقيا منهم حتى ينقرضوا جميعا فاذا انقرضوا اجريت الغلة علي المساكين قلت ارايت اذا قال ارضي
هذه صدقة موقوفة لله ابدا علي ولدي بينهم بالسوية وله اولاد ذكور واناث قال ان اجازوا ذلك فهو
جايز علي ما سمي وان لم يجيزوا كانت وقفا من الثلث بينهم للذكر منهم مثل حظ الانثيين وان كانت زوجة او والدة
دخلت معهم في غلة هذا الوقف وكان لها نصيب من ميراثها من هذه الغلة قلت ومن مات من ولده كان نصيبه
من غلة هذه الصدقة لورثته قال نعم وهذا ايضا وقفه قال قلت لو قال في مرضه ارضي صدقة موقوفة علي ولدي
بالسوية وله ولد ذكور واناث قال ان اجازوا ذلك فهو جايز والا كانت الغلة لهم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
قلت ارايت ان كان له زوجة قال لها الثمن من الغلة قلت وسوا ذكرها في الوقف او لم يذكرها
قال نعم قلت ارايت ان مات بعض الولد بعد ذلك قال تكون لورثته من هلك منهم مثل ما كانت
نصيب الورثة من غلة هذه الارض لو كان حيا فيقسم ذلك علي قدر مواريثهم عنه قلت وكذلك
لو لم يبق من الولد الا ولد واحد كانت الغلة علي ما وصفت قال نعم قلت ارايت اذا انقرض ولد الصلب
كلهم فلم يبق منهم احد قال الغلة لمن جعلها له بعدهم قلت فان كانت امراة الميت حية بعد ذلك قال فلا شي
لها قلت ولم ذلك قال لاني كنت اعطيها بعض ولد الصلب باق لانه لا يجوز لي اذا اعطيه وهو وارث
ولا اعطي من ورثة الميت علي حساب ما يصيبه قلت فاذا قال ارضي صدقة موقوفة علي ولدي في مرضه
فابوا ان يجيزوا ذلك وهي تخرج من الثلث لم يجيزوا الوقف ولم تبطلها وتجعلها بين الورثة قال لانه فيها وصية
من بعد الوالد لان مرجعها الي الفقراء واذا كان مرجعها الي الفقراء لم ابطل الوقف وما بطلت ما جعل من الغلة لها
لبعض الورثة دون بعض فجعلت ذلك بينهم وبين ساير الورثة علي قدر مواريثهم علي الوقف ولا يشبه هذا
الوصية للوارث فان الوصية للوارث تبطل فتصير بين الورثة والوقف اذا جعلت غلته للوارث اجزت
الوقف وابطلت الغلة فجعلتها للورثة اذا كان ذلك في مرض الواقف قلت ارايت اذا جعل ارضه
في مرضه صدقة موقوفة وهي لا تخرج من الثلث ثم برا بعد ذلك وصح ثم مات بعد ذلك قال هي جايزة علي ما وقفها
عليه قلت وكذلك لو وقفها علي وارث من الورثة ثم برا بعد ذلك وصح قال نعم قلت فاذا جعلها صدقة
موقوفة علي الفقراء وهي لا تخرج من الثلث فاجاز ذلك بعض الورثة دون بعض قال يجوز منها قدر ثلث جميع المال
وحصة من اجاز منهم مما بقي منها ويبطل منها بقدر حصة من لم يجز ذلك منهم بعد اخراج قدر ثلث المال قلت
وكذلك لو اوصي بذلك وصية بعد وفاته قال نعم قلت ارايت اذا جعل ارضه او اوصي بها في مرضه

10 صدقة موقوفة علي وجوه مسماة معلومة واوصي بوصايا سوي ذلك فلم تخرج هذه الارض والوصايا
من الثلث وابي الورثة ان يجيزوا ذلك قال يقسم الثلث بين الوصايا التي اوصي بها وبين الوقف فيضرب
لاهل الوقف منه بقدر قيمة الارض ويضرب لاهل الوصايا بقدر وصاياهم فيكون ذلك بينهم علي ذلك
وما اصاب اهل الوصايا قبلهم وما اصاب قيمة الارض للوقف جاز ذلك من الارض فكان وقفا علي ما اشترط
الميت قلت فالوقف وغير الوقف في ذلك سوا قال نعم قلت ولا يكون الوقف بمنزلة العتق
الذي يبدا به قال لا قلت ارايت ان كان الميت اعتق غلامه مع هذه الاشيا التي وصفت لك قال
يبدا بالعتق فينفذ ثم يصنعون بعد ذلك كما وصفت لك قلت ارايت اذا جعل ارضه صدقة موقوفة
بعد وفاته علي قوم ومن بعدهم جعل الغلة للورثة قال تكون الغلة جايزة للقوم الذين جعل ذلك لهم فاذا
انقرضوا رجعت الغلة الي الورثة فكانت بينهم علي قدر مواريثهم ما بقي منهم فاذا انقرضوا كانت للفقرا
قلت ارايت رجلا قال ارضي موقوفة بعد وفاتي ولم يزد علي ذلك قال الوقف باطل لا يجوز قلت
ولم ابطلت ذلك قال لان الوقف يكون للغني والفقير ولم يوص لاحد بعينه فلما لم يوص بذلك ابطلت الوقف
الا تري انه لو قال ذلك في صحته ابطلت ذلك حتى يقول صدقة موقوفة او يقول وقفا علي الفقرا قلت ارايت
لو قال ارضي بعد وفاتي صدقة لم يزد علي ذلك وهي تخرج من الثلث قال يتصدق باصلها علي الفقرا والمساكين فلو قال
محبوسة بعد وفاتي لا يجوز هذا ولا يكون وقفا ولا صدقة قلت فاذا قال ارضي هذه صدقة
موقوفة بعد وفاتي علي عبد الله حياته قال هي لعبد الله حياته فاذا هلك عبد الله رجعت الي الورثة
ولم تكن وقفا قلت ولو قال ذلك في صحته قال لا تكون وقفا ولا يجوز ذلك قلت ولم ابطلت
ذلك قال لان هذا وقف ولم يجعل اخره للمساكين ولم يقل صدقة موقوفة قلت ارايت اذا قال
ارضي هذه بعد وفاتي صدقة موقوفة للفقرا والمساكين وليس له مال غيرها فابي الورثة ان يجيزوا ذلك
قال يجوز في الثلث منها ويبطل الثلثان منها فيكون للورثة قلت ارايت ان قال ارضي هذه صدقة
موقوفة بعد وفاتي علي ورثتي فابي الورثة ان يجيزوا ذلك ولا مال له غيرها قال يكون الثلث منها وقفا علي
ورثته ومن بعدهم علي المساكين ويكون الثلثان الباقيان منها لجميع الورثة مطلقين لا وقف فيها قلت
ارايت ان قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي علي الفقرا والمساكين ولا مال له غيرها وابي الورثة ان
يجيزوا ذلك قال يكون الثلث منها وقفا علي ما وصفت لك ويبطل الثلثان الباقيان قلت فاذا اطلق
القاضي الثلثين منها للورثة وحبس الثلث منها للوقف ثم خرج بعد ذلك مال كثير يخرج من ثلثه قال يرد الثلثين
الي الوقف فتكون الارض كلها وقفا ويكون المال للورثة قلت ارايت ان كان الثلثان من الارض لما دفعها
القاضي الي الورثة باع بعضهم حصته من ذلك ولم يبع الاخرون ثم ظهر للميت مال كثير كيف يكون القول عندك
في ذلك قال يوخذ جميع ما بقي من هذه الارض للميت فيكون وقفا من الثلث ويوخذ من مال الميت قيمة ما بيع من الارض
ويشتري بها ارض فتوقف مثل ما امر به الميت ويقسم ورثة الميت الباقي بعد ذلك علي قدر مواريثهم ويحسب
علي الذي باع حصته من الارض بقيمة ما صار في يده منها قلت ولا يرد بيعه قال لا قلت فاذا قال
ارضي صدقة موقوفة بعد وفاتي علي الفقرا والمساكين وله مال كثير غايب عنه فابي الورثة ان يجيزوا ذلك
قال يكون لهم الثلثان ويكون الثلث في الباقي وقفا علي ما وضعه الميت واذا قدم المال رددت ما بقي من الارض الي
الواقف ولو قدم بعضه ردت من الارض قيمة ذلك ما فسرت لك قلت ارايت رجلا وقف ارضا له
في الثلث وله مال كثير ثم ان ماله ذهب قبل ان يموت ثم مات ولا مال له غيرها قال يجيز الثلث منها ويبطل الثلثين
الباقيين قلت ارايت لو وقفها واوصي بوقفها وله مال كثير ثم مات علي ذلك ولم يقبض الورثة ما صار
لهم من ذلك حتى ضاع المال قال يجوز الوقف في الثلث منها ويبطل الثلثان الباقيان منها قلت ارايت

اذا اوصى بوقف ارضه بعد وفاته على اوجه مسماة معلومة فحدثت فيها ثمرة قبل موت الموصي ثم مات الموصي
قال الثمرة ميراث ولا تكون لاهل الوقف قلت فلو حدثت الثمرة بعد وفاته والارض والثمرة تخرجان
من الثلث قال فالغلة للموقوف عليهم الارض وكل ثمرة تحدث قبل موت الموصي فهي لورثته دون اهل الوقف
قلت ارايت لو وقفها في مرضه الذي مات فيه وفيها ثمرة يوم وقفها لمن تكون الثمرة قال للواقف قلت
لا يكون لاهل الوقف قال لا وكذلك لو ان رجلا وقف ارضا له كانت الثمرة له خاصة والوقف جايز قلت ابن مازه
قال في باب الوقف في المرض المريض اذا وقف ارضه لا تخلو من اربعة اوجه اما ان يقف ارضه على الفقرا او يقف
ارضه على وارث بعينه ثم من بعده على الفقرا او يقف ارضه على المحتاجين من اولاده ونسله ثم من بعدهم على
الفقرا او يوصي بان توقف ارضه بعد موته على فقرا المسلمين وكل وجه على وجهين اما ان خرجت الارض من الثلث
او لم تخرج ففي الوجه الاول ان خرجت من الثلث جاز ذلك في جميعها وان لم تخرج فهذا على وجهين ان اجازت الورثة
جاز وان لم تجز واجاز في مقدار الثلث وابطل القاضي الثلثين ثم ظهر له مال تخرج الكل من الثلث فهذا على وجهين
اذا كان قايما في يد الورثة يصير ذلك كله وقفا وان لم يكن بان باع الوارث لا ينقض بيعه لكن يوخذ منه قيمة ما باع
ويشتري به ارضا اخرى فتوقف مكانها وكذا لو باع القاضي الارض في الدين ثم ظهر للميت مال فيه وفا الدين
تخرج الارض من ثلثه لا ينقض البيع لكن يدفع من مال الميت مقدار ثمن الارض ويشتري به ارضا اخرى وتوقف على الفقرا
وفي الوجه الثاني ان خرجت الارض من الثلث جاز ذلك في جميعها وان لم تخرج فهذا على وجهين ان لم تجز الورثة جاز مقدار
في الثلث ويصير ذلك القدر وقفا ثم من بعد ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يعطى للفقرا شيا من الغلة
للحال بل يقسم جميع غلة الارض ما جاز فيه الوقف وما لم تجز بين الورثة كلهم من وقف عليه ومن لم يوقف عليه
على فرايض الله تعالى ما دام الموقوف عليه في الحياة فاذا مات صرفت حصة الوقف من الغلة الى الفقراء وقال بعضهم
الغلة في حصة الوقف للفقرا ولا يكون للورثة من ذلك شي وفي الوجه الثالث اذا لم تجز الورثة جاز في الثلث وكان
مقدار الثلث بينهم ثم هذا الوجه لا تخلو من اربعة اوجه اما ان يكون اولاد الصلب والنسل كلهم اغنيا او كان الفريقان
فقرا او كان اولاد الصلب كلهم اغنيا ونسله فقرا وعلى العكس ففي الوجه الاول من هذا الوجه الغلة للفقرا من المسلمين
الا ان يفتقر احدهم بعد ذلك وفي الوجه الثاني وهو ان يكون اولاد الصلب والنسل كلهم فقرا او كان في كل فريق بعضهم
فقرا فانه تقسم الغلة بين الفريقين بالسوية فما اصاب الفقرا من اولاد الصلب قسم بينهم وبين اولاد الصلب الاغنيا
جميعا على فرايض الله تعالى وما اصاب الفقرا من اولاد النسل قسم بينهم بالسوية دون الاغنيا جميعا منهم وفي الوجه
الثالث من هذا الوجه صرفت الغلة كلها الى النسل قسم بينهم بالسوية وفي الوجه الرابع من هذا الوجه وهو ان يكون
اولاد الصلب كلهم فقرا ومنهم اغنيا وفقرا فالغلة كلها بين فقرا اولاد الصلب وبين الاغنيا على فرايض الله تعالى
وكذا هذا الجواب على اولاده واولاد اولاده ونسله وكان له ولد ذكور فان الغلة تقسم بين الموجودين يوم خلقت الغلة
على عدد روسهم بالسوية ثم ما اصاب اولاد الصلب يقسم بينهم ثانيا على فرايض الله تعالى وما اصاب اولاد اولاده
والنسل قسم بينهم بالسوية وفي الوجه الرابع من الوجه الاول ننظر ان خرجت من الثلث يوقف كما امر وان لم تخرج
فهذا على وجهين ان اجازت الورثة فكذلك الجواب وان لم تجز فمقدار ما يخرج يوقف اعتبارا للبعض بالكل وذكر
في فتاوى القفال قال الوقف في المرض كالوصية في الجواز ذكره الطحاوي وقد روي عن محمد انه كالصحة وعن
ابو يوسف مثله في رواية ابن سماعة وذكر في وقف خزانة الاكمل لو وقف ارضه في مرضه او بعد موته وعليه
دين لا يستغرق تجوز فيها بقدر الثلث بعد الدين ولو وقف على ورثته ولا مال له غيرها ولم يجيزوا فثلثها
وقف على ورثته والثلثان ميراث وذكر في الذخيرة قال وفي الفتاوى الصغرى المرتبة الوقف اذا اضيف الى ما بعد
الموت حتى صح بالاجماع يعتبر في جميع المال وانه مشكل يخالف المذكور في الكتب هذه عبارة الذخيرة وقد ذكرت هذا
في كتابي الملقب بالاختلافات الواقعة في المصنفات واما مسئلة الاستدانة على الوقف للحاجة ذكر هلال في ١٢

وقفه قال قلت ارايت الصدقة اذا احتاجت الى العمارة ولم يكن عند القايم بامرها ما يعمرها اترى ان يستدين
عليها قال لا قلت لم قال انما تجعل العمارة في الغلة ولم تجعل في شي سوى ذلك قلت اترى لوصي اليتيم
ان يستدين عليه في نفقته قال نعم قلت فلم لا يكون القايم بامر هذه الصدقة بمنزلة ولي اليتيم قال لا
يشبه ولي اليتيم القايم بامر هذه الصدقة الا ترى ان وصي اليتيم انما يستدين على انسان بعينه وفي الصدقة
ليس يستدين على رجل بعينه وذكر في الذخيرة ما نقلناه عن هلال ثم قال وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس
هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو ان يكون في ارض الوقف زرع ياكله الجراد ويحتاج القيم الى
النفقة لجمع الزرع او طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة لان القياس يترك بالضرورة قال
والاحوط في هذه الضرورة ان يكون بامر الحاكم لان ولاية الحاكم اعم في مصالح المسلمين من ولايته الا ان يكون
بعيدا من الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا باس ان يستدين بنفسه وهذا اذا لم يكن في تلك السنة غلة فاما اذا كانت وفرقها
القيم على المساكين ولم يمسك للخراج شيا فانه يضمن حصة الخراج وما ذكره ابو جعفر مشكل لانه جمع بين اكل الجراد
والزرع وبين الخراج ويتصور الاستدانة في اكل الجراد الزرع لانه مال الفقرا وهذا الدين انما يستدان لحاجتهم
فامكن ايجاب الدين في مالهم فاما في باب الخراج فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة الى الاستدانة
لانها تباع ويودي منها الخراج وان لم يكن في الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليست للفقرا
فلا يستقيم ايجاب دين يحتاج اليه الفقرا في مال ليس لهم فهذا مشكل من هذا الوجه الا ان يكون تصوير المسئلة فيما
اذا كان في الارض غلة وكان بيعها متعذرا في الحال وقد طولب بالخراج ثم قالوا وليس القيم الوقف في الاستدانة
على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فيتصور مطالبته وفي فتاوى
ابي الليث قيم طلب منه حسبانات وخراج وليس في يده من مال الوقف شي واراد ان يستدين فهذا على وجهين
ان امر الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يامره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد
والمختار ما قاله ابو الليث انه اذا لم يكن من الاستدانة بد يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة
ثم يرجع في الغلة لان للقاضي هذه الولاية وفي واقعات الناطفي المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك
في ثمن البذر اذا اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف لان القاضي يملك الاستدانة على الموقوف فيملك
المتولي ذلك ايضا باذن القاضي وان اراد ذلك بغير اذن القاضي ففيه روايتان هذه عبارة الذخيرة وفي
المحيط لو استدان القيم على الوقف للخراج والجبايات بغير امر الواقف بالاستدانة جاز ولو لم يامره
ففيه روايتان والاصح انه اذا لم يكن بد من الاستدانة يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع
في الغلة لان هذه الولاية للقاضي قلت فهلال منع الاستدانة مطلقا سوا كانت بامر القاضي او بغير امره
لانه قال لا يشبه ولي اليتيم القايم بامر الصدقة اي الناظر باعتبار ان وصي اليتيم يستدين على انسان بعينه
وذمته صحيحة فيتصور مطالبته وفي الصدقة ليس يستدين على رجل بعينه فهذا يقتضي انه ولو اذن القاضي
في الاستدانة انه ليس له ان يستدين لان الاستدانة ليست على انسان بعينه ولا على ذمة صحيحة فسوا كانت
بغير امر القاضي او بامره للمعنى الذي ذكره وهو عدم الشخص المعين في الوقف وفقد الذمة الصحيحة وابو الليث
جوز الاستدانة بشرط وهو اذا لم يكن منها بد وبشرط اذن القاضي فيها وفي بعض الفتاوى صرح بانه اذا استدان
القيم بغير امر القاضي يضمن وقول الناطفي فله ذلك بلا خلاف مشكل لان هلالا يخالف فيه وقد قدمناه فحاصل
هذا ان في الاستدانة اختلافا بين هلال وابي الليث والناطفي والذي يظهر ان ما قاله هلال قياس وما ذهب اليه
ابو الليث والناطفي استحسان حفظا للاوقاف من الخراب وانقطاع الثواب عن الوقف والراجح عندي ما قاله
ابو الليث والناطفي وعمل الناس عليه وعمل من ادركناه من القضاة وهو حسن ثم ما يشترط لهذه الاستدانة وكيفية
الاذن فيها وشروط الاذن فكله بيناه في كتابنا الاعلام بمصطلح الشهود والحكام والله سبحانه وتعالى اعلم

مسله واما الاستبدال بالاوقاف فاعلم وفقك الله واياي ان هذه المسلة تعزي الي مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة
رضي الله عنه وعمل بها بعض القضاة بالديار المصرية لكن منهم من عمل علي الوجه المرضي ومنهم من عمل بها لتحصيل
الدنيا الدنية والتقرب الي الدولة لينال بها سحتا مما في ايديهم او يلتستر بما يفعله معهم بها لما يقصده
من اخذ اوقاف المسلمين باخس الاثمان مما يكون ريعه اكثر مما استبدل به وقراره اجود واغلا مما عوض عنه و
لا جرم ان الله تعالي رد قصدهم وكيدهم في نحرهم وشمتت بهم الاعدا هذا ما حصل لهم في الدنيا ولعذاب الاخرة
اخزي وهم لا ينصرون فالله المسؤل ان يعصمنا من الاهواء والطمع ويجعلنا ممن اطاع الامر واستمع ولا يجعل لاحد
من خلقه عندنا ظلامة ويبيض وجوهنا يوم الطامة ويسلمنا فيما بقي ويوفقنا لطاعته بمحمد واله وصحبه
فالذي نقل عن اصحابنا رحمهم الله في مسلة الاستبدال بالاوقاف بما ساذكره ان شا الله تعالي عنهم في هذه الاوراق محررا
واضحا مسنوقا بحسب الوسع والامكان بتوفيق العزيز المنان فاعلم ان هنا مسلتين المسلة الاولي اذا شرط الواقف في كتاب
الوقف ان له الاستبدال او لمن ولي هذه الصدقة الاستبدال بها او يبيعها ويشتري بثمنها مكانها ارضا اخري
والمسلة الثانيه اذا لم يشترط الاستبدال في كتاب الوقف فهل للقيم او الحاكم الاستبدال بها اذا كان فيه مصلحة للوقف
ام لا اما المسلة الاولي فقد ذكر هلال في باب الرجل يقف ارضا علي ان له ان يبيعها قلت ارايت رجلا قال ارضي
هذه صدقة موقوفة لله ابدا علي ان لي ان ابيعها واشتري بثمنها ارضا وتكون موقوفة لله ابدا علي مثل ما وصفت لهذه
الارض قال الوقف جايز وله ان يبيعها ويستبدل بها وقال ابو خالد الوقف جايز والشرط باطل في البيع واما
ابو يوسف فقال الشرط في البيع جايز والوقف جايز والقول عندنا ما قال ابو يوسف قلت ارايت ان اشترط
ان يبيعها ولم يشترط ان يستبدل بها قال الوقف باطل لا يجوز قلت فلو قال علي ان لي ان ابيعها واستبدل بها
قال فهو جايز وهو علي ما شرط ولو قال مكانها استبدل اشتري بها ارضا ولم يزد علي ذلك قال اما القياس
فالوقف باطل حتي يقول يكون بدلها او يقول ارضا وقفها علي شروطها او يتكلم بكلام يستدل به علي البدل
واما في الاستحسان فهو جايز وتكون الارض بدلها قلت فان قال علي ان استبدل بها دارا اله ان يستبدل ارضا
قال لا قلت فان قال علي ان اشتري بها ارضا من الخراج قال نعم قلت فان قال علي ان اشتري ارضا من ارض
البصرة اله ان يشتري ارضا من غير ارض البصرة قال لا قلت فان باعها بثمن يتغابن الناس في مثله قال
البيع جايز وبالا يتغابن الناس فيه باطل قلت فان باعها بعرض من العروض قال البيع جايز في قياس قول ابي حنيفة
قلت فله بيع هذه الارض الثانية ويستبدل بها ارضا قال لا يكون له ذلك الا ان يشترط قلت فان قال
ارضي صدقة موقوفة علي ان لي ان ابيعها واستبدل بها فباعها وقبض الثمن فضاع في يديه قال لا ضمان عليه والقول
قوله مع يمينه وقد بطل الوقف قلت فلو باع الوقف للاستبدال ثم وهب الثمن للمشتري قبل ان يقبضه قال
فالهبة جايزة في قول ابي حنيفة وهو ضامن الثمن يشتري به ارضا فتوقف واما في قول ابي يوسف الهبة باطلة
والثمن دين علي المشتري علي حاله قلت فلو جوزت له ان يقبلها قال لان له ان يشتري بثمنها ارضا بدلها
فالاقالة فيها بمنزلة شراه له بعد ما يبيعها نفذ فاذا شرط ان يبيعها ويستبدل بها فباعها ثم اقال فيها اله ان يبيعها بعد
ذلك قال لا قلت ولم قلت ذلك قال لانها عادت علي غير الملك الاول فاذا عادت علي غير الملك الاول فكانه
باع الوقف واشتري بثمنه ارضا فوقفها فليس له ان يبيع البدل لانه لم يشترط بيع البدل قلت فلو ردت عليه
بعيب بعد البيع بقضا قاض قبل القبض او بعده قال فله ان يبيعها ويستبدل بها لانها قد عادت علي الملك
الاول ولو ردت عليه بعيب بغير قضى قاض فليس له ان يبيعها ويستبدل بها لانها بمنزلة الاقالة ولم تعد علي الملك
الاول قلت ارايت لو باعها علي ان المشتري بالخيار فابطل الذي له الخيار البيع قال فقد عادت علي الملك الاول
وله ان يبيعها قلت وكذلك لو ردت عليه بخيار روية نقضا او بغيره قال نعم وله ان يبيعها قلت فلو
باعها واشتري بثمنها ارضا فوقفها ثم ردت اليه الارض الاولي بعيب نقضا قال فقد عادت الي الوقف واما

الارض التي اشتراها ووقفها ثم للواقف يصنع بها ما بدا له قلت ارايت اذا قال علي ان لي ان ابيعها واستبدل
بثمنها فلم يبعها حتي مات الذي اوصي اليه ان يبيعها ويستبدل بثمنها قال لا يكون له ذلك انما هذا شرط له خاصة
قلت ان شرط ذلك لوصيه من بعده قال فلوصيه ان يبيعها ويستبدل بها قلت ان شرط ان لكل من ولي
هذا الوقف الاستبدال به قال فالشرط جايز ولهم الاستبدال به قلت ارايت ان جعل الاستبدال لرجل
اخر سواه قال فالشرط جايز وللواقف ان يبيعها ويستبدل بها قلت وللرجل الذي اشترط له الاستبدال
بها قال نعم اذا شرط بها الاستبدال لرجل كان ذلك جايزا وله من الشرط مثل ما شرط لذلك الرجل لانه كالوكيل
فيما كان للوكيل ان يفعله فللموكل ان يفعله قلت ارايت ان قال الواقف للرجل الذي شرط له الاستبدال
بالوقف قد اخرجتك مما جعلت اليك من البيع قال له ويخرج من ذلك وليس له ان يبيع هذه الصدقة بعد ذلك
قلت فلو باع الواقف ثم باع الرجل الذي شرط له الاستبدال قال بيع الواقف اولي من بيعه ولو باعها
الرجل ثم باعها الواقف كان بيع الواقف باطلا وانما انتظر الي اول البيعين قلت فهل لمن شرط له الاستبدال
ان يشتري بما بدا له من البلاد قال نعم قلت ويشتري به قطعة او قطعتين قال نعم قلت ويشتري
بها دارا او ارضا قال نعم لانه شرط البدل ولم يسم اي شي البدل قال فكل ما اشتري بثمنها فهو بدل منه
ارايت ان شرط بيعها والاستبدال بها فباعها واشتري بثمنها ارضا ولم يشهد ان هذه الارض الثانية
بدل الارض الاولي قال فهي بدلها اشهد علي ذلك او لم يشهد اذا اعلم انه اشتراها بثمن الاولي قلت
ارايت رجلا جعل داره مسجدا لله علي ان له بيعه والاستبدال به قال المسجد جايز والشرط باطل ولا يكون
له بيعه قلت فلم فرق بين هذا وبين الوقف قال لان الوقف انما يراد منه الغلة فاذا كانت الغلة
المراد منه فاشتراط بيعه والاستبدال به جايز ذلك بخلاف المسجد لان المراد منه الصلاة فيه والصلاة
فيه وفي غيره سوا فلا يجوز له وذكر الخصاف في وقفه قلت ارايت اذا جعل ارضه صدقة موقوفة
لله ابدا علي رجل وعلي ولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم علي المساكين واشترط لوصيه
ولمن يصير اليه ولاية هذه الصدقة بيعها والاستبدال بثمنها ما يكون وقفا مكانها قال الوقف جايز
علي هذا والشرط جايز قلت فهل للواقف ان يبيعها ما دام حيا ويستبدل ارضا مكانها قال نعم قلت
واما المسلة الثانية وهو اذا لم يشترط الواقف الاستبدال فهل للقيم ان يستبدل بما هو انفع واجود باذن الحاكم
او بغير اذنه ام لا وهذه المسلة هي التي وقع فيها من وقع وهي المنسوبة علي السنة الفقها الي ابي حنيفة رضي
الله عنه فنقول ذكر قاضي خان في فتاويه قال في اثنا كلامه اما بدون الشرط اشار في السير الي انه لا يملك
الاستبدال الا القاضي اذا راي المصلحة في ذلك هذه عبارته وذكر هلال في وقفه في باب الرجل يقف الارض
علي ان يبيعها قال قلت ارايت لو قال صدقة موقوفة لله ابدا ولم يشترط ان يبيعها اله ان يبيعها ويستبدل
بها ما هو خير منها قال لا يكون له ذلك الا ان يكون شرط البيع والا فليس له ان يبيع قلت ولم لا يجوز له
ذلك وهو خير للوقف قال لان الوقف لا يطلب به التجارة ولا يطلب به الارباح وانما سميت وقفا
لانها لا تباع وانما جوزت ذلك اذا اشترطه في عقدة الوقف ولان الواقف انما وقف علي مثل ذلك
ولو جاز له بيع الوقف بغير شرط كان له ان يبيع ما استبدل بالوقف فيكون الوقف
يباع في كل يوم وليس هكذا الوقف وذكر في الفتاوي الظهيرية قال سيل شمس الايمة الحلواني عن اوقاف المسجد
اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخري قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يوخذ
بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز
الاستبدال وهكذا حكي في فتوي شمس الايمة السرخسي وفي السير الكبير قال ابو يوسف يجوز الاستبدال
بالاوقاف وذكر في الفتاوي الظهيرية الصغري ما صورته وفي السير الكبير ان استبدال الوقف باطل الا رواية

مطلب قال الواقف للغير شرط له الاستبدال قد اخرجتك

مطلب

عن ابي يوسف وذكر في المحيط قال لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي ان لي ان ابيعها واستبدل بها اخري
فتكون موقوفة مكان الاولي قال فالوقف جايز والشرط جايز عند ابي يوسف وهلال وعند يوسف بن خالد
الوقف جايز والشرط باطل وقيل كلاهما باطلان لابي يوسف ان اشتراط الاستبدال شرط لا يقتضيه العقد
لانه ربما تقع الضرورة الي استبدال الوقف لان الاراضي ربما لا تخرج فيها من الغلة ما يفضل عن المؤن فيؤدي الي
ان لا يصل الي الموقوف عليهم شي لفساد حدث بالارض وتكون الارض الاخري اصلح وانفع للموقوف عليهم شي
فلهذا الضرورة جوزنا اشتراط الاستبدال في الوقف واستبدال الوقف جايز في الجملة الا تري انه لو اتلف انسان
الوقف بان هدم العقار واجري الما علي الارض حتي صارت بحال لا تصلح للزراعة يغرم قيمتها ويشتري بقيمتها
ارضا اخري وتوقف مكان الاولي علي تلك الشروط وذكر في القنية مبادلة دار الوقف بدار اخري انما يجوز اذا
كانتا في محلة واحدة او تكون المحلة المملوكة خيرا من الموقوفة وعلي عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة
وقيمة واجرة لاحتمال خرابها لقلة رغبات الناس فيها وذكر في ادب القاضي لمحمد بن ابي بكر الرازي قال رجل وقف
ارضا واراد ان يبدلها بارض اخري او دارا اخري ان شرط ذلك لنفسه في اصل الوقف فله ذلك بلا خلاف بين اصحابنا
وان لم يشترط ذلك قيل للقاضي ولاية الاستبدال اذا راه مصلحة في رواية عن ابي يوسف وليس لغير القاضي
ذلك وقيل ليس للقاضي ذلك وذكر في الذخيرة قال روي عن ابي يوسف انه قال لا باس باستبدال الوقف
لما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه وقف علي الحسن والحسين رضي الله عنهما فلما خرج الي صفين
قال ان نابت الدار بيعوها واقسموا ثمنها بينهم ولم يكن شرط البيع في اصل الوقف ثم امر بالبيع وفي
موضع اخر عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخري اكثر ريعا
له ان يبيع هذه الارض فيشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا هذه عبارة الذخيرة قلت فتحرر من ان في المسئلة
اختلاف المشايخ ورواية عن ابي يوسف وهلال منع ذلك اصلا وكذا شمس الايمة السرخسي ومن وافقه من المشايخ
كما نقلناه عن الفتاوي الظهيرية فالرواية التي هي عن ابي يوسف بالجواز مقيدة بان يكون الاستبدال باذن
القاضي بعد المصلحة لا ان غيره يملك ذلك فان قاضي خان صرح فيما نقلناه عنه انه لا يملك الاستبدال
الا القاضي اذا راي المصلحة في ذلك وكذا في ادب القاضي المذكور صرح بان ولاية الاستبدال للقاضي اذا راي
مصلحة لكن ما ذكره قاضي خان يقتضي الحصر صريحا لانه اتي فيه بالنفي والاثبات فقال لا يملك ذلك الا القاضي
اذا راه مصلحة وما ذكره في ادب القاضي يقتضي اختصاصه بالقاضي ايضا دون غيره لكن بالمفهوم وانما كان
فيه كاف وكان مفهوم التصنيف حجة فبقي لنا ما ذكره في الذخيرة والمحيط والفتاوي الظهيرية من غير تنصيص
علي القاضي فيحمل علي ما ذكره قاضي خان وصاحب ادب القاضي توفيقا بين كلام الاصحاب والذي كان يفعله
بعض القضاة الجهال انه يثبت استبدال ناظر الوقف من غير ان ياذن له فيه ويحكم بصحته ويستبدل
بالضياع الجيدة والبساتين الكبار المثمنة كبيت نايم بمرج دمشق ومزرعة البيسري بالشرف الشامي واصرف
وامثال ذلك وياخذ عوضا عن هذا امار بها او دورا بالقاهرة واماكن لا ينتفع بها ولا يصلح ان توقف فهذا
لا يجوز لا علي قول ابي يوسف ولا علي غيره وهو خطا بين واجب النقض ويثاب من نقضه واعادة الي الوقف
علي حاله الاول ولكن الطريق في هذا اذا دعت الضرورة اليه ومست الحاجة الي فعله ان يقف القاضي بنفسه
علي الوقف الذي يستبدل به ان امكنه ذلك وعلي المكان الذي يدفع عوضه فاذا راي المصلحة في الاستبدال
لجهة الوقف بحيث يكون محله مملوكة اجود من محلة الموقوفة واصلها خير من اصل الوقف ويكون الوقف والملك
في محلة الموقوفة واحدة ولكن الملك اكثر ريعا واجد بنا واجود ارضا فحينئذ ياذن الحاكم لعدلين امينين ضابطين
لما خبرة بالقيمة والمساحة غير متهمين ولا متساهلين في شهادتهما يقف كل واحد منهما علي ذلك ويشهد
به ويكتب خطه فاذا ثبت ذلك كله عند القاضي وسكن قلبه الي شهادتهما واتصل به كتاب الوقف اذن القاضي

في الاستبدال باذنه وتكتب الشهود خطوطهم بالمصلحة والغبطة لجهة الوقف في الاستبدال ويكتب القاضي
علي طرة الكتاب عند البسملة اذنت في ذلك وتشهد الشهود علي الناظر بالاستبدال وعلي صاحب العقار
المملوك ايضا ثم بعد ذلك ياتون الي القاضي ويدعي بان ناظر الوقف المذكور فلانا استبدل بالمكان المحدود
عن الوقف المذكور وانه بعد ذلك وضع يده علي الوقف ولم يسلمه الي صاحب الملك الذي استبدل به
ويسال سؤاله عن ذلك فيجيب بانه يثبت ما ادعاه فبعد ذلك يبينا ذن المدعي الشهود علي ما وقع من الاستبدا
فليشهدون عند القاضي بذلك فاذا ثبت ساله المدعي الحكم بصحة الاستبدال المذكور فيه ولزومه وبصيرورة
الوقف المذكور ملكا مطلقا وجعل الملك المستبدل به وقفا علي شرط واقفه مع العلم بالخلاف فيه فيجيب
السايل الي سواله ويحكم بذلك كله ويوقع علي هامش كتاب الاستبدال علي العادة كما بيناه في كتابنا الاعلا
وان كان ذلك في كتاب الوقف فهو اجود بحيث يخصم عن الذي دفع البدل عن الوقف ويكتب بيده نسخة بذلك
ايضا فينبغي نسخة مع ناظر الوقف ونسخة مع الذي اخذ الوقف ودفع بدله وفي الجملة فالاولي للحاكم الحنفي
سد هذا الباب بالجملة فانه اذا فتح يدخل منه عليه الدخيل ويتقول عليه من لا يقدر علي دفعه ورده والله
المستعان بقي لنا مسئلة ثالثة لا ينبغي عن ذكرها وتحرير الكلام فيها في هذا المقام وهي ان الواقف
اذا شرط انه لا يباع هذا الوقف ولا يستبدل به كما هو المتعارف في كتب الاوقاف ببلادنا فهل يجوز
ان يقال ان للقاضي ان يستبدل اذا راي المصلحة في الاستبدال مع مخالفة ما شرطه الواقف من عدم
الاستبدال والبيع ام لا وما الذي يترجح من الجواب في هذه المسئلة وهي موضع النظر وهي اخفي مما قدمناه
لان ذلك منقول وهذه ليس فيها نقل فنحتاج فيها الي نظر يليق بها ان نخرج عليه فاقول وبالله التوفيق
اما تخريجها علي ما نقلناه عن هلال فظاهر بل بالطريق الاولي ان لا يجوز ان يستبدل به بعد ذلك لان
هلالا قال لا يجوز الاستبدال الا اذا كان شرطه الواقف واذا لم يشرطه فلا يجوز فبقي بالطريق الاولي
اذا نص علي ان لا يستبدل به ان لا يجوز الاستبدال علي ما نقلناه عن بعض المشايخ ومن رواية عن
ابي يوسف فالظاهر انه يجوز الاستبدال للقاضي اذا كان فيه مصلحة للوقف وان كان الواقف نص
علي ان لا يستبدل به وذلك لان ابا يوسف رحمه الله علل في جواب الاستبدال بعلة تصلح ان نخرج جوابا
هنا عليها وهي ان الضرورة تدفع الي الاستبدال لان الاراضي ربما لا تخرج من الغلة ما يفضل عن مؤنتها
وكلفتها فيؤدي الي انه لا يحصل شي الي الموقوف عليهم هذه عبارة الاصحاب لابي يوسف فالواقف اذا شرط ان لا
يستبدل بالوقف حتي راي الحاكم المصلحة للوقف في استبداله فاجتمع معنا نص الواقف وراي الحاكم
والمخالفة بينهما ظاهرة فان عملنا بما شرطه الواقف فقد فوتنا مصلحة الوقف ويتعطل مصلحة الموقوف
عليهم وان نظرنا الي راي الحاكم فقد عملنا مصلحته فبقي شرط الواقف في معني اشتراط شرط لا فايدة
فيه للوقف واشتراطه شرطا لا فايدة فيه ولا مصلحة للوقف غير مقبول كما قال اصحابنا في اشتراط
الواقف ان القاضي والسلطان لا يكون له كلام في الوقف وقالوا انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان نظره
اعلي وهذا شرط ليس بموافق للشرع فلا يسمع وكما قال اصحابنا في ان الواقف اذا شرط ان لا يوجر الوقف اكثر
من سنة مثلا والقيم لا يجد من يستاجره هذه المدة قالوا ليس للقيم ان يخالف شرط الواقف ولكن يرفع الامر
الي القاضي فاذا راي ذلك مصلحة اجره مدة اكثر من المدة التي اشترطها نص علي هذا الفرع في الفتاوي
البديعية وغيرها فمسالتنا هذه تشابه مسئلة الاجارة والمسالة المتقدمة والمعني فيهم واحد وهو
ان نظر القاضي اعلي والواقف انما يختار ما فيه المصلحة للوقف ولا يظن به انه يكرهها والوقف قد
خرج عن ملكه وللحاكم الولاية العامة فاذا راي الحاكم المصلحة لجهة الوقف في الاستبدال فعله ولا يضره
قول الواقف لا يستبدل به ولكن ما قلناه لا يكون ابلغ كما قالوا في ان القاضي اذا عزل الوصي العدل الكافي

يصح وله ان يولي غيره وان لم يظهر منه خيانة في الظاهر فهذا دونه وكذا لايكون ابلغ مما قالوا في ان الواقف اذا وقف على من يقرا عند قبره ان التعيين باطل ولا شك ان فيه زيادة راحة وثواب للميت ذكره في القنية وغيرها وكذا اذا نص الواقف ان احدا لايشارك الناظر في الكلام في هذا الوقف ورأى الحاكم ان يضم اليه مشاركا يجوز له ذلك كالوصي اذا ضم اليه غيره حيث يصح فهذه المسايل كلها تشهد بصحة تخريجنا هذه المسلة وبالله التوفيق **وامامسلة بيع الوقف** اذا خرب ولم يبق له ما يعمر منه او خرب بعضه هل للقيم ان يبيع البعض لعمارة الباقي ام لا وكذا بيع البنا الموقوف والاشجار الموقوفة قبل القلع او بعده هل يجوز ام لا ذكر في الذخيرة قال سئل شمس الايمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل له لم تتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل ولم يتعطل وكذا لايجوز الاستبدال بالوقف وهكذا حكي عن فتوى شمس الايمة السرخسي وروي عن محمد انه اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا له وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي واذا خربت الارض الموقوفة واراد القيم ان يبيع بعضها ليرم الباقي بثمن ما باع ليس له ذلك **والاشجار الموقوفة** ان كانت مثمرة لايجوز بيعها الا بعد القطع لانها بمنزلة البنا الموقوف وبيع البنا الموقوف لايجوز قبل الهدم ويجوز بعد الهدم وكذا باب الوقف لايجوز بيعه الا بعد القلع وان كانت الاشجار غير مثمرة جاز بيعها قبل القطع لانها بمنزلة الغلة وبيع اوراق اشجار التوت في الاشجار الموقوفة جايز لانه بمنزلة الغلة وذكر هلال في وقفه **قلت** ارايت رجلا جعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا فخربت فلم تصلح لشيء اترى للقيم ان يبيع بعض تربتها ويعمر ما بقي منها بثمن ذلك وفي ذلك صلاح لها قال لا ارى ذلك له والنهاه عنه ولايجوز ان يبيع شيا من ذلك وذكر في الخلاصة في الفتاوى قال في المسجد او الحوض اذا خرب ولايحتاج اليه لتفرق الناس انه تصرف اوقافه في مسجد اخر وحوض اخر وفي فتاوى النسفي بيع عقار المسجد لمصلحته لايجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا وقد روي عن محمد اذا ضعفت الارض عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ما هو اكثر ريعا كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي الفتاوى قيم وقف خاف من السلطان او من وارث يتغلب على ارض وقف يبيعها ويتصدق بثمنها قال الصدر الشهيد الفتوى على ان لايبيع ولا يوافق على هذا وما ذكره الامام السرخسي في السير الكبير في باب الاسير في الدفتر الثاني ذكر مسلة ثم قال وبهذا تبين خطا من جوز استبدال الوقف والشيخ الامام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع علو وقف انهدم وليس له من الغلة ما يمكن عمارته بطل الوقف ورجع نقض البنا الى الواقف ان كان حيا والى الوارث ان كان ميتا قال الصدر الشهيد في الفتاوى وفي جنس هذه المسايل نظر وعلى هذا حانوت وقف احترق السوق والحانوت وصار بحال لايمكن عمارته واستغنى اهل المحلة فهي لواقفها او لوارثه وان كان لا يعرف واقفها فهي لقطة هذه عبارة الخلاصة وذكر في المحيط قال لايجوز بيع رقبة الوقف ولا قطعة منها ليرم ما بقي بثمنها لانه يؤدي الى ابطال شرط الواقف وهو التابيد وكذا اما احتاج الى العمارة ولو جاز بيع بعضه يؤدي ذلك الى افنا الوقف كله وكذا لايجوز بيع البنا القديم والعمارة القديمة واذا كانت اشجار قد نبتت في ارض الوقف اذا كان في تركها ضرر بالوقف ويبيع به لايجوز له بيعها شجرة جوز في دار وقف فخربت الدار ليس للمتولي بيعها ويعمر الدار بثمنها ولكن تكرى الدار ويستعين به على عمارة الدار لا بالشجرة لانه اذا باع الشجرة لايبقى شي من الوقف

مطلب علو وقف سقط وليس له من الغلة ما يعمره

مطلب ليس للمتولي بيع شجرة الوقف ليعمر الدار بثمنها

واذا

واذا آجر الدار بقي الكل وذكر في الفتاوى الظهيرية قال ارض وقف خاف عليها القيم من السلطان او وارث الواقف ان يتغلب عليها كان للقيم ان يبيعها ويتصدق بثمنها وكذا كل قيم خاف شيا من ذلك فله ان يبيعه ويتصدق بثمنه قال الصدر الشهيد الفتوى على انه لاينبغي وسئل شمس الايمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل له ولم تتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال وهكذا حكي فتوى شمس الايمة وذكر في عدة الفتاوى للصدر الشهيد قال اشجار الوقف اذا كانت مثمرة لم يجز بيعها الا بعد القلع او اليبوسة لانها بمنزلة بنا الوقف وبيع بنا الوقف لايجوز الا بعد الهدم ولو كانت غير مثمرة يجوز بيعها قبل القلع وذكر في ادب القضا لاحمد بن ابي بكر الرازي وروي عن محمد ان الارض الموقوفة اذا ضعفت عن استغلالها والمتولي يجد بثمنها ارضا انفع للفقرا واكثر ريعا فله ان يبيعها ويشتري تلك الارض بثمنها وروي عنه ايضا ان الوقف اذا صار بحال لاينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك لغير القاضي ومثله في الفتاوى الصغرى الظهيرية **قلت** ههنا مسايل **المسلة** الاولى اذا تعطلت اوقاف المسجد وتعذر استغلالها **المسلة** الثانية اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال **المسلة** الثالثة اذا خرب الوقف واراد القيم ان يبيع بعضه ليرم الباقي **المسلة** الرابعة الاشجار التي في ارض الوقف هل يجوز بيعها ليعمر بثمنها الدار ام لا **المسلة** الخامسة الاشجار التي تكون في الدار اذا خربت الدار هل للقيم ان يبيعها ليعمر بثمنها الدار ام لا **المسلة** السادسة اذا خاف القيم من السلطان او من وارث الواقف على الموقوف هل للقيم ان يبيعه ويتصدق بثمنه ام لا **اما المسلة** الاولى فقد تقدم الجواب فيها على ما نقلوه عن شمس الايمة الحلواني وهو جواز البيع ولايقال يشكل هذا الجواب في المسلة الثالثة وهي اذا خرب الموقوف واراد القيم ان يبيع بعضه ليرم به الباقي وقالوا انه لايجوز فانه اذا جاز بيع الكل مع تغيير عين الموقوف اصلا وراسا فلان يجوز بيع بعضه لاحيا البعض اولى لانا نقول انما جوزنا بيع الكل وان يشترى به عوضه تبقية للوقف ونظرا للمستحقين اما في هذه المسلة التي اوردها هذه المسايل فالوجوز ذلك لادى الى افنا الوقف من غير ان يتعوض عنه بخلاف ما اذا باع الكل فانه لايذهب شي بلا عوض بل ربما يكون عوضه اجود منه وابقى للوقف فلهذا قلنا بالجواز في الاولى وبالمنع في الثالثة **واما المسلة** الثانية وهي اذا ضعفت الارض عن الاستغلال فهذه المسلة عرفت الرواية فيها عن محمد كما ذكرناه والفرق بينها وبين المسلة الاولى ان في الاولى شرط التعطل والتعذر وفي **الثانية** الضعف والجواب صحيح على قول محمد لانه روي عنه ايضا القول بالاستبدال اذا كانت المصلحة فيه للوقف فلايشكل قوله بالبيع هنا وتلخص حينيذ من الجواب في المسلة ان فتوى شمس الايمة السرخسي على انه لايجوز بيع وقف المسجد تعطل او لم يتعطل ووافقه بعض المشايخ وهكذا روي عن هلال ايضا قلنا ان يقول الاول ما ذهب اليه شمس الايمة ومن وافقه من المشايخ وبقية المسايل جوابها ظاهر والله تعالى اعلم **واما مسلة** اذا وقف وشرط ان يقضي منه دينه فاعلم ان الخصاف رحمه الله تعالى ذكر في وقفه قال قلت ارايت الواقف اذا شرط في الوقف ان له ان يقضي من غلته دينه اذا لك جايز قال ذلك جايز وكذلك ان قال ان حدث علي حادث الموت وعلي دين بدي من غلة هذا الوقف لقضا ما علي من الدين فاذا قضي ديني كانت غلة هذا الوقف جارية على ما سبلها قال ذلك جايز **قلت** هذه المسلة بيا بلغني انها وقعت في زمن قاضي القضاة شمس الدين بن الحريري وحصل له توقف فيها وسال عنها الاصحاب ولم ينقلها احد منهم وما رايت احدا تعرض لها سوى الخصاف واظن ان صاحب الفتاوى البديعية ذكرها وهي مسلة حسنة صحيحة التخريج على قول من يرى وقف الانسان على نفسه وما وقعت لي الا الان **واما مسلة** ان الواقف اذا شرط النظر في وقفه لزيد مثلا فانه يملك عزله بعد ذلك واقامة غيره او شرط ان ولاية صدقته الى الافضل

المسايل كذا

فالافضل من ولده فكانوا في الفضل سوا كيف يكون الحكم فيهم او شرط ان ولايتها الى زيد فلما حضرته الوفاة اوصى
الى رجل في ماله هل يشارك ناظر الوقف ام لا او شرط ان يلي هذه الصدقة فلان حتى يدرك ابني فلان فاذا ادرك
كان له هل يصح ام لا وهذه مسايل اخرنا سبب ذكرها هنا المسئلة الاولى ذكرها هلال وغيره قال هلال قلت ارايت
اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ان ولايتها الى فلان بن فلان قال الوقف جايز والولاية لفلان قلت فللواقف
ان يليها بنفسه دون فلان الذي شرط له الولاية قال نعم قلت فله ان يخرج الذي شرط له الولاية قال نعم له
اخراجه وانما هو بمنزلة الوكيل فله اخراجه كما بدا له وذكر في الذخيرة قال وان لم يكن شرط الواقف ان له عزل
القيم واخراجه فعلى قول ابي يوسف له ذلك وعلى قول محمد ليس له ذلك فلو جعل الواقف الولاية لرجل كانت
الولاية له كما شرط الواقف ولو اراد الواقف اخراجه كان له ذلك ولو جعل الولاية اليه في حال الحياة
وبعد الوفاة كان جايزا وكان وكيلا في حال الحياة ووصيا بعد الموت ولو قال ولنيابة هذا الوقف فانما له
الولاية حال حياته لا بعد وفاته ولو لم يشترط الولاية الواقف لاحد حتى حضرته الوفاة فقال لرجل انت
وصيي ولم يزد على هذا فهو وصي في ماله وولده وفيما كان في يده من الوقف ولو اوصى اليه في الوقف قال
محمد هو وصي في الوقف خاصة على قول ابي يوسف وعلى قول ابي حنيفة هو وصي في الاشيا كلها ولو اوصى لرجل
في الوقف واوصى الى اخر في ولده واوصى الى اخر في وقف بعينه كانا وصيين فيهما جميعا عند ابي حنيفة وابي
يوسف رضي الله عنهما ولو وقف ارضه وجعل ولايتها الى رجل حال حياته وبعد وفاته فلما حضرته الوفاة
اوصى الى رجل اخر ذكر هلال ان للوصي الثاني ان يلي ذلك الوقف مع الذي شرط له الولاية في الوقف جميعا وذكر
هلال ايضا في وقفه قال قلت ان كان هذا الواقف اوصى الى كل واحد من هولا الموقوفة عليهم هذه الارض ثم
حضرته الوفاة فقال قد وصيت الى فلان ورجعت عن كل وصية لي قال فقد بطل ما اوصى به الى هولا وصارت
ولاية هذا الوقف الى هذا الرجل قلت فلو قال رجعت عما اوصيت به ولم يوص الى احد قال ينبغي للقاضي
ان يولي هذا الوقف من يثق به وقد بطلت وصاية هولا الموقوفة عليهم هذه الارض مما اوصى اليهم مما وقف
عليهم قلت ارايت الواقف اذا اوصى الى رجل في وقفه وشرط ان ليس له ان يوصي ذلك الى احد قال فالشرط جايز
وللوصي ان يلي الوقف في حياته وليس له ان يوصي فيه قلت فان شرط ولايتها الى رجل بعد الوصي قال فالشرط جايز
والولاية بعد الوصي الى من شرط له ذلك قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ان ولايتها الى ولدي وفيهم
الصغير والكبير قال يدخل القاضي مكان الصغير رجلا وان شا اقام الكبار مقامه قلت ارايت لو اوصى في وقفه
الى صبي قال القياس ان تكون وصية باطلة ولكن استحسن ان ابطلها ما دام صغيرا فاذا كبر كانت الولاية اليه
قلت اذا شرط الواقف ولاية هذه الصدقة الى عبد الله ومن بعد عبد الله الى زيد فمات عبد الله واوصى الى رجل
يكون للوصي ولاية مع زيد قال لا يجوز له ولاية مع زيد وذكر في خزانة الاكمل لو مات الواقف واوصى الى رجل
ولم يذكر الوقف فانه يصير وصيا له في اوقافه واولاده وامواله ولو خصه بوصيته في ماله فهو وصي في كله
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يتقيد بما خصه وذكر الخصاف في وقفه قال اذا جعل ولايتها بعد وفاته
الى رجلين فقبل احدهما ذلك ولم يقبل الاخر قال ينبغي للقاضي ان يجعل مع الذي قبل رجلا يقوم مقام الذي
لم يقبل وان كان الذي قبل موضعا لذلك عند القاضي ففوض ذلك اليه فهو جايز قلت ارايت ان قال الواقف
قد جعلت ولاية صدقتي هذه الى فلان هذا في حياتي وبعد وفاتي الى ان يدرك ابني فلان فاذا ادرك كان شريكا
لفلان في ولايتها في حياتي وبعد وفاتي قال روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه لا يجوز ما جعل الى ابنه من ذلك
وقال ابو يوسف هو جايز على ما جعله قلت وكذلك ان قال فاذا ادرك ابني فلان فاليه ولاية صدقتي هذه
في حياتي وبعد مماتي دون فلان قال فذلك جايز في قول ابي يوسف قلت ولو وقف ارضين له كل واحدة منهما الى رجل
سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال فلوصيه ان يتولى كل وقف وقفه مع الرجل الذي جعل اليه ولاية ذلك الوقف

فان

فان اوصى هذا الموصى اليه الى رجل قال فلوصيه من ذلك مثل الذي كان الى الوصي قلت ارايت ان قال
ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على وجوه سماها على ان ولايتها في حياتي وبعد وفاتي الى افضل ولدي
قال فذلك جايز قلت فان كان ولده في الفضل سوا قال يكون الى اكبرهم سنا قلت فان قال ولايتها الى الافضل
فالافضل من ولدي وابى الافضل ان يقبلها لك قال تكون الولاية الى الذي يليه قلت وفسر في الذخيرة الافضل
فقال هو الاورع والاصلح والاهدى في امور الوقف واذا استوى اثنان في الصلاح فالاعلم بامر الوقف اولى

نصب الموقوف عليهم متوليا بدون استطلاع راى القاضى

وذكر في فتاوي الخاصي قال وقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا بدون استطلاع راي القاضي
قال يصح اذا كانوا من اهل الصلاح والمختار انه لا يصح بدون استطلاع القاضي بنى مسجدا في سكة فنازعه بعض
اهل السكة في عمارته وفي نصب الامام والمؤذن في العمارة الباني اولى وتكلموا في نصب الامام والمؤذن والمختار
ان الباني اولى اذا كان تريد القوم من هو اصلح ممن يريده الباني فحينئذ هم اولى لان منفعة ذلك ترجع اليهم
وذكر الخصاف ايضا في موضع اخر قال قلت ارايت اذا جعل الواقف للقيم بالوقف من غلته كل سنة شيا معلوما
لقيامه بامر الوقف هل يجوز قال نعم قلت وهل يحد القيام الذي يستحق به هذا الرجل ما جعل له الواقف من
غلة هذه الصدقة قال ليس عندنا في هذا شي محدود وانما ذلك على ما تعارفه الناس من القيام بعمارة ما وقفت
عليه عقدة هذه الصدقة واستغلال ذلك وبيع غلاته وتفرقة ما اجتمع من غلاته في الوجوه التي سبلها فيها قلت
ارايت ان لم يباشر هذا الرجل بنفسه قال انما يكلف من هذا ما يجوز ان يفعله مثله فلا ينبغي له ان يقصر عن ذلك وانما
ما كان يفعله الوكلا والاجرا فليس ذلك عليه ولو كان الناظر امراة وجعل لها مالا كل سنة هل تكلف من القيام الا
مثل ما تفعله النسا قال لا ليس عليها من ذلك الا ما يتعارفه الناس في هذا الامر قلت ارايت ان حلت بهذا القيم افة
من الافات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفلج واشباه ذلك هل يكون هذا الاجر له قايما قال اذا حل به من
ذلك شي يمكنه معه الكلام والامر والنهي فالاجر له قايم واذا حل به شي لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ
والاعطا لم يكن له من هذا الاجر شي قلت فلو طعن في امانته فراى الحاكم ان يدخل معه اخر في هذا الوقف او راى اخراج
الوقف من يده وتصييره الى غيره قال اما اخراج هذا الرجل فليس ينبغي ان يكون ذلك الا لخيانة ظاهرة منه وان
جا من ذلك ما يصح ويستحق اخراج الوقف من يده قطع عنه ما اجري له الواقف واما اذا ادخل معه رجل في القيام
بذلك فالاجر له قايم فان راى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله معه شيا من هذا المال فلا باس بذلك وان كان المال الذي
سمي له قليلا ضيقا فراى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله رزقا من غلة الوقف فلا باس بذلك وينبغي للحاكم ان يقتصد
فيما يجريه من ذلك قلت فلو كان الذي جعله الواقف اكثر من اجر مثله قال هذا جايز ولا ينظر في هذا الى اجر المثل
فما تقول ان كان الواقف جعل هذا المال كل سنة لهذا الرجل ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال لغيره قال فليس لهذا
القيم ان يوصي بهذا المال ولا بشي منه لغيره فاذا مات انقطع هذا المال عنه وعن غيره قلت والجنون المطبق
وذهاب العقل الذي يخرج به القيم من القيام بامر الوقف ما هو قال قول اصحابنا اذا دام ذلك بالرجل سنة يخرج
من القيام بامر الوقف فاما هو قال قول اصحابنا اذا دام ذلك بالرجل سنة يزول ذلك قلت فان زال عقله سنة او
سنتين يخرج من القيام بامر الوقف قال نعم قلت فما تقول ان كان الحاكم الذي اخرجه من القيام بامر هذا الوقف

مطلب اخرجه الحاكم من الوقف ثم جا الى الحاكم الثاني وطلب اعادته

وقطع عنه ما كان اجراه له الواقف مات ثم جا حاكم اخر فتقدم اليه هذا الرجل فقال ان الحاكم الذي كان قبلك انما اخرجني
من القيام بامر هذا الوقف تحاملا وقوم سعوا بي اليه ولم يصح عليه عنده شي استحق به اخراجي من القيام بامر هذا الوقف
قال امور الحكام انما تجري عندنا على الصحة والاستقامة ولا ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم
ولكنه يقول له صحح عندي انك موضع للقيام بامر هذا الوقف حتى اردك الى القيام بامره فان صح انه موضع لذلك
رده واجرى ذلك المال له ولذا لو كان الحاكم الذي اخرجه صح عنده بعد ذلك انه قد تاب ورجع عما كان وصار
موضعا للقيام به وجب ان يرده الى ذلك وذكر في تتمة الفتاوى قال المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت الاراد المتولي ان يفوض الى الغير

اقام المتولي غيره مقام

بالوصية جوز لانه بمنزلة الوصي عند الموت وللموصي له ان يوصي الي غيره واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه
في حياته وصحته لا يجوز ذلك الا اذا كان التفويض اليه علي سبيل العموم وذكر في فتاوي قاضيخان قال متولي
الوقف اذا قرب موته وفوض التولية الي غيره جاز لانه بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الي غيره وذكر
في القنية للقيم ان يفوض ما فوض اليه ان عم القاضي التفويض اليه والا فلا ولو مات القاضي او عزل يبقي ما
نصبه علي حاله نصب القاضي قيما اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوبا في الواقف وان كان منصوبا من جهته
وبعلمه وقت نصب الثاني ينعزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلد لا ينعزل الاول علي احد القولين لو ولي
متولي الوقف من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينعزل الا ان يقول له او القاضي فيخرجه **قلت** فتحرر لنا
ان للواقف ان يعزل القيم ويولي غيره وهو بمنزلة الوكيل وهذه المسئلة وقعت في زمن قاضي القضاة شمس الدين
عبد الله بن عطا الحنفي اول من ولي قضا القضاة بدمشق في الدولة الظاهرية البيبرسية في سنة اربع وستين
وستمائة في نظر القرية البرانية بالشرف الاعلي الشامي كان الواقف لها عز الدين ايبك المعظمي شرط في كتاب
الوقف النظر للارشد فالارشد من ذريته ثم بعد ذلك كتب كتاب تفويض بالنظر في القرية الي الشيخ شمس الدين ابن
الجوزي ورجع عن الاول الذي في كتاب الوقف وثبت هذا الكتاب علي قاضي القضاة شمس الدين المشار
اليه وحكم فيه بصحة التفويض مع العلم بالخلاف وسمي هذا الكتاب كتاب الرجوع واتصل الي يومنا هذا
وخرج الوقف عن ذريته بمقتضي الكتاب المذكور وهو حكم جيد واعترض بعض الفقها وقال ينبغي ان يفرق
بين ما اذا حكم حاكم لا يري صحة الرجوع من الواقف بالوقف وبينما اذا لم يحكم بالوقف احد لان حكم الحاكم
بالوقف يتضمن النظر وغيره وهو في موضع الخلاف فيرتفع به الخلاف فلا يسوغ للحنفي ان يثبت الرجوع
بعد ذلك ويحكم به لما فيه من ابطال الاول وجوابه ان الذي اثبت كتاب الوقف اولا اذا كان من رايه ان الواقف
لا يملك الرجوع ولا عزل الناظر الذي شرطه في كتاب وقفه لم يقصد هذا المعني بحكمه وانما اثبت اقرار الواقف
بالوقف لا غير الا تري ان الرجوع لم يكن مذكورا وقت ثبوت الوقف ولا كان له وجود اصلا فالحكم ببطلانه
لا يصح لانه معدوم ولم يوجد بعد والحكم لا يكون الا علي شي معلوم لا معدوم والحكم بالمعدوم باطل فلو قلنا
انه حكم به ايضا وقت حكمه بالوقف لكان باطلا فللقاضي الذي يراه ان يحكم به لانه لا يخلو اما ان يكون حاكم
ببطلانه وقت ثبوت الوقف او بعد فان كان وقت ثبوته فهو باطل لما قلنا انه حكم بالمعدوم والحكم بالمعدوم
باطل والحكم الباطل لا يرفع الخلاف والقاضي المخالف ابطاله والقضا برايه وبصير وجود هذا الحكم وعدمه
سوا في منع الحاكم المخالف ان يحكم بمذهبه وان كان بعده فلا يمنع من القضا بما يراه الحاكم الحنفي لان الحكم بثبوت
الوقف اولا مقتصر علي ما وقع عليه وقت الحكم فلا يتعدي بعد الثبوت الي غيره فاذا اشهد الواقف
عليه بعد ذلك بالرجوع عن الولاية لمن شرطها له في كتاب الوقف ورفعت القضية الي حاكم حنفي يري
صحة ذلك والعمل به فهذه قضية جديدة ومسئلة مبتداة اجتهادية فيجوز الحكم فيها ولا يكون الحكم فيها
بمذهبه ابطالا للحكم بالوقف ولا نقضا له لما بيناه فالحاصل هذا ان الواقف يملك عزل ناظر الوقف
والاستبدال به سوا حكم حاكم بالوقف وبثبته اولا علي ما قررناه بقي لنا مسئلة وهي ان هذا الحكم الذي قررنا
ان للواقف ان يعزل من جعل الولاية اليه ويولي غيره هل يثبت لناظر الوقف لم يجز له الواقف ويكون له
اذا اسند النظر الي شخص ثم اراد ان يرجع عن ذلك التفويض والاسناد ويفوض ذلك الي غيره او يليه بنفسه
هل له ذلك ام لا وصورة ذلك ان شخصا وقف وقفا وجعل النظر فيه الي شخص وجعل له ان يسند ذلك الي من
شا فاسنده هذا الشخص الي زيد مثلا وفوض اليه النظر حسبما هو مفوض اليه ومسند ثم اراد المفوض
ان يرجع عن ذلك التفويض ويفوض الي غيره او يتولي بنفسه فهل يملك الرجوع عما فوضه الي غيره اولا ويكون
كالواقف اذا اراد الرجوع ام لا والذي يظهر لي ان الكلام في هذه المسئلة علي التفصيل وهو ان كان الواقف قال

وجعل

مطلب

وجعل له اي للناظر ان يسند النظر في هذا الوقف الي من شا ويعزله اذا اراد ويعيده اذا اختار فان في هذه
الصورة يملك الناظر ان يرجع في التفويض الذي فوضه ويفوض الي غيره او يباشر بنفسه وان كان سكت
عن الاخير وهو ان يعزله اذا اراد ففي هذه الصورة لا يملك الرجوع ولا العزل ويبقي كالوكيل اذا اذن
له الموكل ان يوكل حيث لم يملك العزل وكالقاضي اذا اذن له السلطان في الاستخلاف فاستخلف شخصا
فانه لا يملك ان يعزله الا ان يكون السلطان قد شرط له ان يعزله ولا يقال ان ناظر الوقف ليس كالوكيل
فاني اقول ان القايل بهذا القول لم يعرف مذهب اصحابنا فانه لو عرفه لما قال هذه المقالة الا تري
الي ما نقلناه عن هلال في اول هذه المسئلة وهو انه هل للواقف ان يخرج الذي شرط له الولاية قال
نعم له اخراجه وانما هو بمنزلة الوكيل فله اخراجه كلما بدا له هذه عبارة هلال وايضا فان اصحابنا قالوا
اذا جعل الولاية الي شخص ولم يقل بعد وفاته فانه يكون له الولاية حياة الواقف فاذا مات الواقف
تبطل ولايته فقد جعلوا حكم ناظر الوقف حكم الوكيل حتي ابطلوا ولايته بموت الواقف كما ابطلوا
ولاية الوكيل بموت الموكل فان قلت فهذا اشبه بالوصي من الوكيل لان ولايته تكون بعد موت
الواقف وكلامنا في ناظر يبقي له ولاية بعد موت الواقف والفرق بين الوكيل والوصي ظاهر في صور
منها ان الوصي يملك ان يوصي الي غيره وان لم يشترط له الموصي ذلك ومنها ان الوكيل يملك عزل
نفسه والوصي بعد القبول لم يملك العزل ومنها ان القبول شرط في الوصية وليس بشرط في الوكالة
ومنها ان الوصي يلي بالوصاية اليه ما كان يليه الموصي وان خص له الوصاية في نوع ولا كذلك
الوكالة ومنها ان الوصي يستحق اجر مثله علي عمله ويطلب ذلك من الحاكم ويجوز للحاكم الاذن له
بذلك والوكيل ليس له شي من ذلك ومنها ان الوصاية تصح في حال الحياة وحال الممات والوكالة
تنتهي بالموت وقولنا تصح في حال الحياة والموت يعني ان القبول لها يصح في حال حياة الموصي وهو
احد الوكتين ولا كذلك الوكالة واذا كان ناظر الواقف اشبه بالوصي من الوكيل كان الحاقه بالوصي
اولي من الحاقه بالوكيل **قلت** هذا البحث ما تحته ثمرة ولا ينتج شيا يخالف ما قررناه وبيان ذلك
انا لو سلمنا انه اشبه بالوصي من الوكيل وان الفرق يقع بين الموصي والوكيل في صور كما ذكرت فالمدعي
اولا كان الواقف اذا جعل للناظر ان يفوض ولم يذكر ان له ان يعزل انه لا يملك العزل قياسا علي الوكيل
والوصي وما ذكرت من ان ناظر الوقف اشبه بالوصي من الوكيل لا ينفعك في انه اذا فوض الي غيره
وقد شرط له الواقف ان له ان يفوض الي غيره انه يملك العزل لان الوصي لم ينقل في حقه خلاف
ما نقل في حق الوكيل والقاضي وبه نقول انه اذا نص الموصي في الوصية ان للوصي ان يوصي بذلك
من غير ذكر للعزل يكون حكمه كالوكيل وكالقاضي فلا فرق بين ان يقول ناظر الوقف يشبه الوكيل
والوصي فهذا معني قولنا انه بحث لا ثمرة له فلا ينتج شيا اللهم الا ان ياتي بنقل صريح في الوصي انه
يملك العزل وهذا نوع من المحال فتحرر من هذا كله ان الناظر اذا فوض النظر الي غيره وقد ذكر الواقف
ان له ان يفوض ذلك من غير ذكر العزل انه لا يملك الرجوع عن التفويض ولا العزل علي ما قررناه
فبقي لنا صورة ثالثة وهي ان الواقف اذا جعل الولاية الي شخص ولم يذكر له ان يفوض ذلك هل يملك
الناظر التفويض الظاهر انه يملك ان يفوض الوصية الي غيره وان لم يشترط له الموصي فلو فوض هل
يملك الرجوع والعزل في هذه الصورة ام لا الظاهر انه لا يملك عزله ولا الرجوع فيه لان التفويض
واذا صح خرج المفوض من ان يبقي له ولاية التصرف فصار اجنبيا فلا يملك الرجوع ولا العزل اما
الرجوع فلانه انما يملكه من له حق قايم شرعا كالهبة لغير ذي الرحم المحرم والناظر لم يبق له حق بعد التفويض
فلم يملك الرجوع واما العزل فلان الولاية تكون فيه للقاضي وللواقف اما في الناظر فلا لانعدام الولاية

العامة في حقه وانتقال الولاية الخاصة عنه فلهذا قلنا انه لا يملك الرجوع ولا العزل التنبيه الثاني
وقع في كلام الخصاف فيما نقلناه عنه انه لو وقف ارضين كل ارض على قوم باعيانهم وجعل ولاية كل
ارض منهما الى رجل سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال فللوصي ان يتولى كل وقف وقفه مع الرجل
الذي جعل اليه ولاية هذا الوقف ووجه ذلك ان الوصاية خلافة وكان الواقف يملك الكلام في
الوقفين مع كل ناظرهما فكذا خليفته وكذا لو اوصى هذا الوصي الذي اوصى اليه الواقف الى شخص
يملك الذي اوصى اليه مثل ما كان له ووجهه ظاهر ايضا لان الوصي الثاني بمنزلة وصي الواقف لانه
خليفته فكان له ما كان للذي اوصى اليه الا ترى ان وصي الواقف اذا اوصى الى رجل في ماله واولاده
فقط فانه يكون وصيا في ذلك كله وفي تركة الموصي الذي اوصى الى هذا الوصي ايضا فكذا نظر
الوقف للمعنى الذي قدمناه وهو حكم غريب ولم يقع الى الان والله تعالى اعلم التنبيه الثالث اذا شرط
الولاية الى الافضل فالافضل من اولاده وكانوا كلهم في الفضل سوا تكون الولاية الى اكبرهم سنا هذه
المسلة واقعة في كتب الاوقاف ولكن صورتها خلاف هذا الموضع فان المذكور في كتب الاوقاف ان الواقف
جعل النظر في هذا الوقف والولاية عليه لنفسه ايام حياته ثم من بعده على الارشد فالارشد من اولاده
واولاده واعقابه فيجي شخص من الذرية ويقيم بينة انه ارشد الموجودين من نسل الواقف وعقبه
ويسال الحكم له بالنظر فيسمع القاضي بينته ويحكم له بالنظر وفي بعض
الاوقاف يقيم شخصا ايضا من بقية الاولاد انه ارشد الموجودين فعلى ما قال الخصاف انه يرجح الكبير
فان كان الاول الكبير سنا استحق النظر بمفرده وان كان الثاني اخذه بعده وحده وهذا الترجيح حسن
قياسا على التقديم في الصلاة فانهم ان تساووا في الفضل والقراة يرجح الكبير سنا استحق الامامة
بانفراده ويتقدم على غيره التنبيه الرابع فيما اذا اشترط وقال ان ولاية صدقتي هذه الى فلان في
حياتي وبعد وفاتي الى ان يدرك ابني فلان فاذا ادرك ابني فلان كان شريكا لفلان في ولايتها في حياتي
وبعد وفاتي او قال فاذا ادرك ابني فلان فاليه ولاية صدقتي هذه في حياتي وبعد وفاتي دون فلان
هذا كله جايز على قول ابي يوسف اما على قول ابي حنيفة فيما رواه الحسن بن زياد عنه فانه لا يجوز
هكذا ذكره الخصاف ولم يذكر قول محمد والذي يظهر لي ان قول ابي يوسف استحسان وقول ابي يوسف
قياس فان هلال ذكر مسلة تؤيد هذا وهي قال لو اوصى في وقفه الى صبي فالقياس ان تكون وصيته
باطلة ولكني استحسن ان ابطلها ما دام صغيرا فاذا كبر كانت الولاية اليه وينبغي ان يكون الفتوى على
قول ابي يوسف اما لانه اخذ بالاستحسان والاصل ان الاستحسان يقدم على القياس الا في مسايل ليس
هذه منها وهي مجموعة في كتابنا رفع الكلفة عن الاخوان في كشف ما قدم فيه القياس على الاستحسان
واما لان الفتوى في الوقف على قول ابي يوسف كما قدمناه وهذه المسلة وقعت في نظر الشامية
البرانية بدمشق لبني السيرجي نازل الدعاد الدين سندا لنظر فيها الى ولده عماد الدين وجعل انه
اذا ادرك ابنه علاء الدين وناصر يكون شريكا لعماد الدين في النظر المذكور ولكن مات علاء الدين واستقل
عماد الدين بحكم انه يزعم ان علا الدين مات سفيها فاسقا والذي يظهر ان ناظر الوقف لو فوض النظر الى غيره
وقال اذا ادرك ابني فلان كان شريكا او كانت الولاية كلها له انه يصح ويكون بمنزلة اشتراط الوقف
على قول ابي يوسف لان الخصاف ذكر مسلة تؤيد هذا التخريج وهي انه قال اذا وقف ارضين كل واحدة منهما على
قوم باعيانهم وجعل كل ولاية ارض منهما الى رجل سماه ثم اوصى بعد ذلك الى رجل قال فللوصي ان يتولى كل
وقف وقفه مع الرجل الذي جعل الولاية اليه قلت فان اوصى هذا الموصى اليه الى رجل قال فللوصي
من ذلك مثل الذي كان الى الموصي فقد جعل وصي الوصي بمنزلة الواقف حتى جعل له ان يشارك من جعل

الواقف النظر اليه فكذا هنا اذا شرط الناظر هذا الشرط ينبغي ان يصح ويكون بمنزلة اشتراط الواقف
ما نفسه فان قلت كيف جعلت ناظر الوقف بمنزلة الواقف نفسه حتى جعل له ان يشترط
هذا الشرط في تفويضه وما جعلته كالواقف في انه يملك عزل من فوض اليه والرجوع عنه
في هذه المسلة هو يشبه الواقف فانه اذا فوض وشرط هذا الشرط فاما ان نقول الشرط يصح
وهو الظاهر فصح واما ان نقول الشرط باطل فيعتبر على حالها فشابه الواقف لان ولايته لا تنقطع
ما دام حيا فبالنظر الى هذا المعنى قلنا انه يكون بمنزلة الواقف وبالنظر الى ما اوردت في مسلة
ملك العزل والرجوع فليس يشبه الواقف لانه بالتفويض المنجز صار اجنبيا فلم يبق له شي
من الولاية تماما بمنزلة الواقف نفسه ولم نجعله في تلك المسلة بمنزلة الواقف والله تعالى اعلم
التنبيه الخامس فيما ذكره الخصاف فيما نقلناه عنه من قوله قلت وهل يحل القيام الذي
يستحق به هذا الرجل ما جعل له الواقف من غلة هذه الصدقة الى قوله قلت فلو طعن فاستبدل
من هذا ما يجب على ناظر الوقف من العمل الذي يستحق به المعلوم المقدر له على نظره واستنبطنا
من اثنا كلامه جواب مسلة واقعة وهي ان المدرس والفقيه والمعيد والامام او من كان مباشرا
شيا من وظايف المدارس اذا مرض او حج او حصل له ما يسمونه الناس عذرا شرعيا على اصطلاحهم
المتعارف بين الفقها انه لا يحرم مرسومه المعين بل يصرف اليه ولا يكتب عليه غيبة ومقتضى ما
ذكره الخصاف انه لا يستحق شيا من المعلوم مدة ذلك العذر فانه قال قلت ارايت
ان حلت بهذا القيم آفة من الآفات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك هل
يكون لهذا الاجر له قال اذا حل به شي لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطا لم يكن
له شي فقد جعل الجواب على التفصيل وهو ان امكنه الامر والنهي الى اخره فالاجر له قايم وان كان
لا يمكنه شي من ذلك فلا شي له اجر له فالمدرس اذا مرض والفقيه او احد من ارباب الوظايف بالمدرسة
فانه على ما قال الخصاف ان كان يمكنه ان يباشر ذلك استحق وان كان لا يمكنه فلا يكون له شي من المعلوم وما
جعل هذه العوارض عذرا في عدم منعه من معلومه المقرر له بل ادار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة
فان وجد استحق المعلوم وان لم توجد فلا يكون معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا ايضا من هذا البحث والتقرير
جواب مسلة اخرى وهي ان الاستنابة لا تجوز سوا كانت لعذر او لغير عذر فان الخصاف لم يجعل له ان
يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز كان قال ويجعل له من يقوم مقامه
الى ان يزول عذره وهذا ايضا ظاهر الدليل وموقفه حسن التنبيه السادس ما ذكره الخصاف ايضا
من قوله فلو طعن في امانته فراى الحاكم ان يدخل معه اخر او راى اخراج الوقف من يده وتصييره الى غيره
الى اخره افادنا هذا حكما وهو ان بمجرد الطعن يسوغ للحاكم ان يدخل معه غيره اذا راه من غير ثبوت ذلك عليه عنده
ولا يجوز العزل بمجرده من غير بيان خيانة ظاهرة ففي الادخال يكفي مجرد الطعن بلا ثبوت وفي العزل والاخراج
لا بد من الثبوت لما يوجب ذلك من ظهور الخيانة ثم قوله فان كان الذي جعله للقيم اكثر من اجر مثله فله
هذا جايز ولم يذكر اذا كان الذي جعله اقل من اجر مثله كيف يكون الحكم فيه هل يجوز للحاكم ان يزيده الى مقدار
اجر مثله ام لا وذلك بشرط ان يطلب منه الناظر ذلك ولم ار نقله هذه المسلة لم اقف عليها ولا وجدت احدا
من الاصحاب ذكرها نقلته عن الخصاف من كون القدر الذي جعله الواقف اكثر من اجر المثل هل يجوز له اخذه ام لا
ولكن الذي يظهر انه يجوز للحاكم ان يكمل له اجر مثله ويقتصد في ذلك من غير توسيع ولا كثرة في القدر الذي يزيده
بل يقدر اجر المثل فما دونه بقليل تسامح فيه القوم غالبا نظرا للوقف على اني رايت قد ذكر الزاهدي في القنية
مسلة يحتمل ان يتمسك بها ويخرج عليها جوابنا هذا وهي قال لو قال الامام للقاضي ان مرسوم المعين لا يفي

فائدة

فائدة
الاستتابة

بنفقتي ونفقة عيالي فزاد القاضي في مرسومه من اوقاف المسجد بغير رضي اهل المحلة والامام مستغن وغيره
يقوم بالمرسوم المعهود وقال نطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا هذه عبارة القنية فقد جوز الزيادة للامام
مع ان غيره يقوم بالوظيفة من غير زيادة فلان يجوز للناظر اولي لان معلومه في مقابلة عمل للبر هو بدل
عن قامة امر ديني هو فرض عليه فالاولي ان يجوز ان يزاد لتكمله اجر مثله ولان من الجايز ان يكون ما قرره الناظر
من المعلوم المذكور في كتاب الوقف كان في زمانه اجر مثل العامل في ذلك الوقت اما لكثرة العمل او لرخص الاسعار
او لكثرة المغل بان يكون له نصف العشر مثلا ولا يظن بالواقف ان قصد الاضرار بالقيم في تقليل معلومه
مخافة ان يتطرق الي غيره او ينها ون في قيام المصلحة علي ان الواقفين يشترطون في كتب الاوقاف انه يبدا من ارتفاع
بعمارته وما فيه سبب النما والمزيد لاجرته ومغله واذا راي الناظر ان معلومه قليل يقصر في العمل فاذا كمل له
اجرة مثله اجتهد في العمل وحصلت له الكفاية فحصل النما للوقف والمزيد في فعله فكان هذا القدر الذي يزاد بشرط
الواقف ايضا ولان الحاكم يملك ان يفرض لناظر الوقف اجر مثله اذا لم يكن له معلوم في كتاب الوقف فيملك
التكميل بالطريق الاولي وقوله ان الواقف اذا جعل المال لهذا الرجل في كل سنة ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال
لغيره قال فليس لهذا القيم ان يوصي به واذا مات انقطع عنه وعن غيره معني هذا الكلام ان المال الذي هو
اكثر من اجر المثل انما جوزناه باشتراط الوقف لهذا الرجل لا غيره فاذا لم يشترط لهذا الرجل ولمن يجي بعده من
النظار فليس لهذا الرجل ان يوصي به الي غيره لان الواقف انما خص هذا به دون غيره فلا يجوز ان يتعدا واذا
مات انقطع هذا المال عنه وعن غيره الضمير في ذا مات اي الناظر وقوله انقطع عنه تاكيد لانه معلوم
انه ينقطع بموته ولا يتوهم انه يعود الي الواقف لعدم الفايدة فيه وعلي قوله وعن غيره دخل وهو ان يقال
الانقطاع يقتضي سابقة الدرور والحكم انه ما درعلي الثاني شي فكيف نقول انقطع عن غيره ويجاب بان
هذه مواخذة لفظية وكلام المتقدمين كثيرما يقع فيه اطالة ووضوح وهذا لا يخل بالحكم وما فيه طايل التنبيه
السابع فيما قاله من الجنون المطبق وتقديره بسنة وانه اذا زال تعود الولاية اليه كما كانت الجنون المطبق بفتح
البا وهو في اللغة الدايم المتصل وتقديره بسنة فيه فايدة فان بها يتكمل سقوط الفرايض عنه كالزكاة والصوم
وقوله واذا زال يعود معناه بعد السنة لانه مقيد بالعود في السنة الاتي الي قوله فان زال عقله سنة
او سنتين فخرج من القيام بامر الوقف ثم رجع اليه هل يعود الي ما كان من القيام بامر الوقف قال نعم فالسنة حد
للخروج لا للعود فهذا الخروج كالزوال المراعي ان عاد عادت ولايته كما قال اصحابنا اذا عمي القاضي او ارتد والعياذ
بالله ثم ابصر او عاد الي الاسلام فان ولايته تعود ولا يحتاج الي ولاية جديدة فضوا عاد اليه عقله بعد سنتين
او ثلاث او اكثر تعود الولاية اليه علي مقتضي ما ذكره الخصاف وقياسا علي مسلة القاضي وليس تقديره بسنة او سنتين
ينفي ان لا تعود اليه الولاية علي مقتضي ما ذكره الخصاف اذا زال الجنون لاكثر من ذلك التنبيه الثامن فيما ذكره
في التتمة من ان ناظر الوقف اذا اراد ان يفوض في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه علي سبيل العموم
يجب ان يعلم ان متولي الوقف عندنا بمنزلة الوكيل من وجه وبمنزلة الوصي من وجه اما شبهه بالوكيل فمن
حيث انه اذا مات الواقف تبطل ولايته كالوكيل اذا مات فان الوكالة تبطل ومن حيث انه ليس له ان يفوض في حياته
وصحته كان الوكيل ليس له ان يوكل واما شبهه بالوصي فهو انه اذا اراد ان يفوض الي غيره عند موته بالوصية
حيث يجوز كما ذكره في التتمة ولو كان بمنزلة الوكيل من كل الوجوه لما افترق الحال بين ان يفوض في حال الحياة والصحة
وبين ان يفوض في حالة المرض بالوصية والذي يظهر لي انه انما كان كذلك الا ان الوقف يبقي في حياة الواقف
وبعد موته علي حاله فاذا ولاه النظر يبقي بالنظر الي انه استفاد الولاية من الواقف كالوكيل عنه فيبطل بموته
وله عزله كلما بداله وبالنظر الي بقا الذي وكله لاجله بعد موته وهو الموقوف جعل كالوصي كان له ان
يسنده عند موته فعملنا بالشبهين وقلنا انه ليس له ان يفوض النظر في حياته كالوكيل وعند موته قلنا له

ذلك

ذلك كالوصي لشبهه الوكيل من وجه والوصي به من وجه فعملنا بذلك الموضعين عملا بالشبهين بالقدر الممكن
واما قوله الا اذا كان التفويض اليه علي سبيل العموم هذا الاستثنا مخصوص بالاخير وهو التفويض في حال الحياة
بمعني ان قوله علي سبيل العموم انه ولاه واقامه مقام نفسه وجعل له ان يسنده ويوصي به الي من شا ففي هذه
الصورة يجوز التفويض منه في حالة الحياة وفي حالة المرض المتصل بالموت التنبيه التاسع فيما ذكره في القنية
ان للقيم ان يفوض ما فوض اليه ان عمم القاضي التفويض اليه والا فلا هذا الفرع اخص من الفرع المذكور في التتمة يشمل
الناظر الذي من جهة الواقف والناظر الذي من القاضي الذي ذكره في التتمة تخصص بالناظر الذي من جهة القاضي
والحكم واحد وتفسير التعميم هنا مثل ما فسرناه فيما تقدم واما قوله اذا مات القاضي او عزل يبقي ما نصبه
علي حاله قياسا علي نايبه في القضا ولكن ينبغي ان يكون محمولا علي ما اذا عمم له الولاية وولاه في حياته وبعد موته
فان القاضي بمنزلة الواقف والواقف اذا جعل التولية الي رجل ثم مات ولم يقل في حياته وبعد موته تبطل ولايته
فكذا القاضي فقوله يبقي ما نصبه علي حاله بشرط تعميم الولاية في الحياة وبعد الموت اللهم الا ان يقال ان القاضي
ولايته اعم من ولاية الواقف وفعله حكم فتكون ولايته بمنزلة حكمه وحكمه لا يبطل بموته ولا بعزله وكذا ما فعله من
التولية وله وجه جيد فلا يقال ينبغي ان يفرق الحال بين الموت والعزل هنا كما افترق في نايبه في الحكم فان
القاضي اذا استخلف ثم مات لا ينعزل نايبه بموته ولو عزل ينعزل بعزله لان القاضي ليس له ان يستخلف
علي القضا الا اذا فوض اليه ذلك فان فوض اليه الاستخلاف فاستخلف يبقي نايبه نايبا عن الاصل فاذا عزل
انعزل نايبه لان السلطان بعزل الاصل تبين انه لا يرضي بما فعله فينعزل نايبه اما في ولاية الوقف فهي
للقاضي سوا شرطها السلطان في تقليده ونص عليها ام لا وبقي بمنزلة احكامه واحكامه لا تبطل بالعزل
فكذا توليته الوقف لا تبطل بالعزل فلهذا قلنا انه لا ينعزل بموته ولا بعزله وقوله اذا نصب القاضي قيما
اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوبا من الواقف وان كان من جهته وبعلمه وقت نصب الثاني ينعزل فالاول
لا اشكال فيه ولا يقال ينبغي ان ينعزل كما ان القاضي ليس له ان يعزل الوصي العدل الكافي ولو عزله ينعزل
فلم لا تجعل توليته لاخر عزلا للاول لانا نقول هذا ليس بشي لان في مسلة الوصي حصل العزل صريحا من القاضي
وهنا لم يحصل عزل ويبقي بمنزلة ما اذا ضم القاضي الي الوصي رجلا في الوصية فانه لا ينعزل الوصي الذي من الميت
وقوله وان كان من جهته اي من جهة القاضي وبعلمه وقت نصب الثاني فانه ينعزل نفرق بين العلم بالاول وقت نصب
الثاني وبين عدم العلم والفرق بينهما ان نصبه للثاني وهو لا يعلم بالاول الظاهر منه انما فعله نظرا للوقف
لا غير لا انه اطلع علي خيانة من الاول توجب العزل بخلاف وقت العلم لانه انما استبدل لظهور ما يوجب عزله ولكن
الستر افضل فلهذا قلنا لا ينعزل في الاول وينعزل في الثاني ويويد هذا ما قاله الاصحاب في ان القاضي اذا قضي
بخلاف مذهبه فانه ان كان ناسيا ينفذ عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان كان عالما لا ينفذ اتفاقا وعللوا
هناك للامام بان حكم القاضي في الاول وهو حالة النسيان يعذر فيه لتزاحم الحوادث وكثرة الخصومات فيعذر
بخلاف الثاني واما قوله متولي الوقف من جهة الواقف اذا قال عزلت نفسي لا ينعزل وبقية الكلام فيه نقص فلينظر في
نسخة اخري هذا يحمل علي ما اذا كان بغير حضرة الواقف والقاضي اما الا انه يشبه الوصي وبعد القبول لا يملك
عزل نفسه الا بحضرة الموصي او في مجلس القاضي واما لانه يشبه الوكيل والوكيل ليس له ان يعزل نفسه من الوكالة
الا بعلم الموكل وجعله بمنزلة الوصي اولي لانه يشمل الواقف والقاضي بخلاف الثاني ولا يقال ان قوله متولي
الوقف ان هذا مخصوصا به دون المنصوب من جهة القاضي لانا نقول انما نص علي متولي الوقف من جهة الواقف
الا لانه ينتظم الواقف والقاضي فانه قال الا اذا قال وحصل تقصير في العبارة ولكن بقوة الكلام يظهر
ان الناقص يكون تقديره الا ان يقول له الواقف امضيت او القاضي يخرجه لانه مقيد بالمنصوب من
جهة الواقف بل الذي من جهة القاضي حكمه ينبغي ان يكون كذلك والله اعلم واما مسلة اذا اقر انه وقف جميع حصته

اذا عزل السلطان القاضي انعزل نايبه لان السلطان بعزل الاصل تبين انه لا يرضي بما فعله فينعزل نايبه

مطلب المتولي من جهة الواقف اذا عزل نفسه

من الدار والارض وهي الثلث وشهد الشهود عليه بذلك وكانت حصته اكثر من الثلث كيف يكون الحكم فيها اعلم
ان الخصاف ذكر هذه المسالة في وقفه فقال قلت فان شهد الشهود علي اقرار الواقف انه اقر انه وقف جميع حصته من
هذه الارض وهي الثلث منها وكانت حصته النصف او اكثر من الثلث قال تكون حصته كلها ان كانت النصف
او اكثر من ذلك وقفا الا تري ان اصحابنا قالوا لو ان رجلا قال قد اوصيت بثلث مالي وهو الف درهم فوجد
ثلثه الفي درهم فله جميع ذلك وكذلك الوقف هو قياس علي الوصية الا تري لو ان رجلا لو قال اوصيت لفلان
حصتي من هذه الدار وهي الثلث فوجدنا حصته النصف انا نحكم للموصي له بالنصف كله والوقف بمنزلة
الوصية **قلت** فهذا الذي ذكره الخصاف رحمه الله في المسالة من الجواب مخرج علي مسالة الوصية وهي
منقولة عن الاصحاب ذكرها الكرماني ايضا وغيره لانه وجد فيها رواية محفوظة عنهم وللقايل ان يفرق ويقول
ويقول بان الوصية اوسع من الوقف ومن غيره ولهذا اجازت الوصية للحمل وبه وجازت في المنقولات وبالدراهم
والوقف لا يجوز في ذلك كله ولان حالة الوصية حالة اشتغال بالمرض فالظاهر انه نسي مقدار الحصة حالة
اشتغاله بالمرض اما حالة الوقف فحالة يقظة وتنبه وما ثم ما يشغله عن ذكر مقدارها فلا يحمل كلامه وهي
الثلث علي انه نسي مقدارها لاشتغال خاطره فيصرفه الي جميعها بل جاز ان يكون مراده ان يستثني منها
لنفسه شيا ينتفع بثمنه والظاهر ايضا عدنا علي ذلك فان الانسان يخشي الفقر ونفسه تشح بخروج الكل عن
ملكه فكان الظاهر مؤيدا له اما في الوصية فالظاهر من حاله ان يقصد التقرب بما يرجو به الزيادة من الاجر
والثواب ويعلم انه صار الي حالة قربه من الموت فالمظنون به في ذلك الوقت ان يختار ان يقدم بين يديه كل
ماله ولهذا القايل ايضا ان يلتزم الفرق في الوقف في حال الصحة وفي حال المرض ويجعل الوقف في حالة المرض ١٨
بمنزلة الوصية وفي حالة الصحة يجعل الوقف الثلث الذي ذكره لا غير للمعني الذي ذكرناه **واما مسالة** وقف
الحصة من هذه الارض ولم يسم مقدارها هل يصح ام لا ذكر الخصاف في وقفه قال وقفت جميع حصتي من هذه الارض
او قال من هذه الدار ولم يسم ذلك قال استحسن ان اجيز ذلك اذا كان الواقف ثابتا علي الاقرار بالوقف
وان جحد الواقف الوقف فان جات بينة تشهد عليه بالوقف وبمقدار حصته من الارض والدار وسموا
ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف علي ما صح عنده منه وان شهد الشهود علي الواقف باقراره بالوقف
ولم يعرفوا مقدار ما له من الارض ومن الدار اخذه القاضي بان يسمي ما له من ذلك فما يسمي فالقول فيه قوله
وحكم عليه بوقفه لذلك فان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما اقر من ذلك لزمه ١٩
واما مسالة اذا وقف المرهون هل يصح ام لا ذكر الخصاف في وقفه قال الراهن اذا وقف المرهون ثم افتكه ولو بعد
سنين فهو وقف وليس له ان يبطل الوقف قبل فكاك الرهن بل متي افتكها فهي وقف وذكر في موضع اخر منه قال
قلت فلو ان رجلا وقف دارا له وهي في يد رجل قال ان افتكها فالوقف جايز وان لم يفتكها لم يجز قلت فان اجر
داره سنة او اكثر ثم وقفها قال فالوقف جايز في الاجارة فاذا انقضت مدة الاجارة كانت الدار وقفا وذكر في
وقف خواهر زاده الاكمل قال لو وقف الراهن ان افتكه جاز والا بيع في الدين وذكر هلال في وقفه في باب الرجل
يشتري ارضا بيعا فاسدا فيقفها قبل ان يقبضها قال لو رهن رجل ارضا فوقفها الراهن علي المساكين قال
ان افتكها الراهن جاز الوقف وان لم يفتكها لم يجز الوقف وبيعت الارض في الدين وابطلت الوقف الا تري انه
لو باعها الراهن نقضت البيع فكذلك الوقف ولو كان الراهن اعتق العبد والعتق مخالف والبيع بالوقف
اشبه الا تري ان قولنا في عبد لرجل اسره العدو فاشتراه رجل منهم ان مولاه احق به بالثمن فان باعه
الذي اشتراه من العدو كان لمولاه ان ياخذه ولو كان اعتقه المشتري من العدو كان العتق جايزا ولا يرد
لان العتق استهلاك انتهي كلامه **قلت** لم اقف علي تقدير مدة الفكاك وانما اذا مضت ولم يفتك الراهن
الواقف الوقف هل يبطل ام لا ومقتضي ما ذكره الخصاف انه يبقي موقوفا وان طالت المدة الي ان يفتكه وما ذكره

هلال

هلال من قوله وان لم يفتكها لم يجز الظاهر ان مراده بعدم الجواز النفاذ واللزوم والا لا شك انه جايز
قبل الفكاك ولهذا لو افتكه عمل الاول عمله ولا يحتاج الي تجديد ثانيا ثم قوله وان لم يفتكها لم يجز
ومعناه علي ما ذكرنا لم يلزم فلو مات الراهن ولم يفتكها هل يبطل الوقف اصلا ودايما ام لا ويلزم
الورثة بان يقضوا الدين من بقية التركة وكذلك لو لم يمت وامتنع من الايفا بان كان مستحقا
عليه هل يبطل ام لا وان لم يمتنع لكنه معسر هل يبطل الوقف مع تعلق حق الفقراء به ام لا يبطل وينتظر
قدرته ويسرته وكذا لو امتنع من الايفا وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقف ويبيعه في الدين ام يبيع
عليه عروضه وعقاره في الدين ويسلم الوقف ام لا وهل اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ الوقف لتعذر تقدم
اليه بالفكاك ولم يفتكه هل يجيبه ويفسخه ام لا وهل اذا اراد الواقف ان يفسخه بنفسه هل يفسخ
يفسخه ام لا وهل اذا مات معسرا وليس له شي سوي الرهن الذي وقفه هل يبيعه الحاكم في الدين ام لا
اعلم وفقك الله ان الكلام في هذه المسالة تستند عن ذكر مقدمة وهي تحرير الكلام اولا علي بيع المرهون
ونقل المذهب عن الاصحاب فيه ثم بعد نشرع ان شا الله تعالي في الاجوبة عن هذه الاسئلة المفصلة
ملتمسين من الله المعونة في ذلك وهو خير معين **واما بيع المرهون** فذكر في الذخيرة في البيوع قال اختلفت
عبارة الكتب في بيع المرهون وقع في بعضها ان بيع المرهون فاسد ووقع في بعضها ان البيع موقوف
ثم مشايخنا رحمهم الله من قال في المسالة روايتان وعامتهم علي ان الصحيح ان البيع موقوف ان قضي الراهن
المال او ابراه المرتهن منه ورد الرهن عليه او رضي به تم البيع وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من
القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بينهما وهذا لان البيع صدر من المالك وللمرتهن حق في المحل وكما يجب مراعاة
حق المالك يجب مراعاة حق المرتهن وانما يصير الحقان مرعيين اذا قلنا بالتوقف ومعني قوله في بعض
الكتب فاسد انه لا حكم له فكان فاسدا في حق الحكم ثم قال وبعد ذلك هل للمرتهن حق فسخ هذا البيع
اختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس له ذلك لان حقه في اليد لا في الرقبة والبيع يصادف الرقبة ومنهم
من قال له حق الفسخ لان البيع يبطل ملك الرقبة وهو وسيلة الي استيفا الدين منه عند الهلاك وفي
شروح الجامع ان في ظاهر الرواية ليس للمرتهن حق الفسخ فروي ابن سماعة عن محمد ان له حق الفسخ وليس للراهن فسخ
هذا البيع لان هذا البيع انعقد صحيحا في حقهما وانما التوقف في حق المرتهن هذه عبارة الذخيرة وذكر في
الفتاوي الصغري الظهيرية ما صورته بيع المرهون يعني بانه غير نافذ في حق المرتهن بل هو موقوف
حتي لو انقضت مدة الاجارة او قضي الراهن المال ينفذ ذلك البيع هو الصحيح وليس للراهن والمرتهن حق
الفسخ بمنزلة بيع المستاجر وذكر في الهداية اذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق
حق الغير به وهو المرتهن فيتوقف علي اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصي بجميع ماله توقف
علي اجازة الورثة فيما زاد علي الثلث لتعلق حقهم به فاذا اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه
وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر
من الاهل في المحل واذا انعقد البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الي بدله وهو الصحيح لان حقه متعلق
بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرما ينتقل حقهم الي البدل لانهم
رضوا بالانتقال دون السقوط فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتي لو
افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيزه وله
ان يفسخه وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت له حق الفسخ انما يثبت ضرورة صيانة حقه
وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شا المشتري صبر حتي يفتك الراهن الرهن اذ
العجز علي شرف الزوال وان شا رفع الامر الي القاضي وللقاضي ان يفسخ العقد لفوات القدرة علي التسليم

اما بيع المرهون

وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فانه يتخير المشتري لما
ذكرنا كذا هذه عبارة الهداية وذكر الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي قال اعلم بان الراهن اذا تصرف
في الرهن قبل سقوط الدين فتصرفه لا يخلو اما ان يتصرف تصرفا لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاس
ستيلاد اما اذا تصرف تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والاجارة والهبة والصدقة والاقرار ونحوها
بغير رضى المرتهن فلا يجوز ذلك التصرف في حق المرتهن ولا يبطل حقه في الحبس فاذا قضى الراهن الدين وبطل
حق المرتهن في الحبس نفذت تصرفات الراهن وان اجاز المرتهن تصرف الراهن نفذ وبطل الرهن ونفذ والدين
على حاله الا في البيع خاصة فانه يكون الثمن رهنا مكان المبيع وكذلك لو كان تصرف في الابتدا واذن المرتهن
نفذت تصرفاته واما اذا تصرف الراهن تصرفا لا يلحقه الفسخ فانه ينفذ ويبطل الرهن وذكر كلاما في
التضمين فيه طول وليس هذا موضعه تم كلام الاسبيجابي **فتحرر من هذا** كله ان بيع المرهون يتوقف على اجازة
المرتهن وقضا الدين والابرا وتحرر لنا ان الراهن لا يملك فسخ البيع وكذلك لا يملك المرتهن فسخه على الصحيح
من الرواية حتى قال في المحيط في بيع ما هو متعلق به حق الغير قال فيما اذا باع الراهن المرهون والموجر المستاجر
قال فانه موقوف وللمشتري ان يفسخه علم او لم يعلم ان ما شراه رهن او موجر ثم قال وليس للراهن ولا للاجر
فسخه لان البيع نافذ في حقهما وكذلك المرتهن والمستاجر لا يملكان الفسخ في ظاهر الرواية نص عليه في الجامع
هذه عبارة المحيط واما الذي يملك الفسخ هو القاضي لكن بمرافعة المشتري للراهن بطلب التسليم وقد تقدم
ان الوقف اشبه بالبيع من العتق كما نقلناه عن هلال وكذلك الاسبيجابي لوح في كلامه عليه فانه ذكر الهبة
والصدقة والوقف يشبههما **فتلخص لنا** ان الوقف يلحقه الفسخ كما يلحق البيع لما بحثنا به فجئنا الى الجواب
عن السؤال الاول وهو انه اذا مات الراهن بعدما وقف المرهون هل يبطل الوقف ام لا وهل يلزم الورثة
قضا الدين من التركة فنقول الظاهر انه لا يبطل الوقف لان التصرف صحيح لانه صدر من اهله في محله
وتوقف نفاذه على اجازة المرتهن او اداء الدين او الابرا فموت الواقف لا يبطل الوقف مع امكان مراعاة
حق المرتهن وهو انه يستوفي الدين من التركة ولا حق للمرتهن في العين كما قلنا في البيع اذا مات لا يبطل لانه قد
تعلق به حق المشتري وتوقف نفاذه لاجل حق المرتهن فموته لا يوثر في ابطاله واما قوله وهل يلزم الورثة
اداء الدين من التركة نعم للمرتهن ان يطالب الورثة بالدين ويستوفيه من التركة ولا يمنعه من ذلك ما عنده
من الرهن لان الوارث خليفة الميت وهو كان له ذلك في حياة المورث وكذا بعد وفاته واما الجواب
عن السؤال الثاني وهو انه اذا لم يمت الراهن وامتنع من الايفا هل يبطل الوقف ام لا الظاهر انه لا يبطل
ولكن للمرتهن ان يرفعه الى القاضي ويحبسه بدينه حتى يوفيه الدين واما الجواب عن السؤال الثالث
وهو انه اذا لم يمتنع لكنه معسر هل يبطل الوقف مع تعلق حق الفقرا به ام لا يبطل وينتظر قدرته ويسرته
هذا سؤال مشكل ولم اقف عليه في باب البيع ولكن لقايل ان يقول يرفع المرتهن الامر الى القاضي فاذا ثبت
عنده انه معسر ليس له سوى الرهن الذي وقفه وثبت الدين ايضا عنده والح المرتهن في الطلب ولم يمهل
عليه المدة ميسورة فان القاضي يجيبه الى ذلك ويبطل الوقف ويبيع الرهن في الدين لانه ظهر مطله ا
يمنعه حقه بوقفه المرهون فينوب القاضي منابه في ايصال الحق الى مستحقه ولانه اجتمع معنا حقان حق العبد
وحق الله تعالى اما حق العبد فظاهر وهو المرتهن واما حق الله تعالى فهو الوقف فان الوقف هو حبس العين
على ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة على الصحيح فيقدم حق العبد لضعفه وغنى الله سبحانه وتعالى ولا
يقال انه اجتمع معنا حق الفقرا ايضا لان الفقرا لا حق لهم في الرقبة انما حقهم في المنفعة فكان حقهم ضعيفا
بالنظر الى حق المرتهن والضعيف لا يتركه مع القوي ولقايل ان يعكس هذا ويقول ينبغي ان لا يبطل الوقف
لان المرتهن لا حق له في الرقبة والوقف انما صادف الرقبة لا المالية وانما يوقف نفاذه في الحال رعاية لحق المرتهن

ولهذا

ولهذا لا يملك فسخه على الصحيح وحقه لا يبطل بهذا العقد فيبقى موقوفا فدار الامر بين ان يوخر حق المرتهن ولا يبطل
الوقف وبين ان يبطل الوقف ولا يوخر حق المرتهن والقول بالتاخير اولى من الابطال كيف وان المال غاد ورايح ويحتمل
ان يعود اليسار قبل حصوله من يشتري الوقف فيفوت التاخير الى بدل واذا قلنا بالابطال يفوت الوقف لا الى
بدل وفيه ابطال حق الفقرا وقد قال اصحابنا قريبا من هذا ان المديون اذا وقف ما له قصدا منه الى المماطلة
قالوا يصح وان كان نفرق بينهما بان هذا ليس لارباب الديون فيه حق بخلاف مسئلتنا لكن يقال ايضا ان المرتهن ماله
حق في العين انما احتباس العين لحقه والاحتباس لا ينافي الوقف فتشابه مسئلتنا من هذا الوجه وايضا فلو قال
بانه يبطل فمن الذي يلي ابطاله لا جايز ان يليه الواقف لانه لازم في حقه بدليل انه لا يجوز له بيعه بعد ما وقفه ولو
باعه ثم قضى الدين ينفذ الوقف ويبطل البيع ولا جايز انه يليه المرتهن لان الصحيح ان المرتهن لا يملك ان يفسخ البيع
وكذا لا يفسخ الوقف ولا جايز ان يليه القاضي لان مذهب الامام انه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ ولا يبيع عليه
عروضه في دينه اذا امتنع عن ايفايه ولا عقاره وعندهما يملك القاضي بيع العروض دون العقار وابا ان
والاظهر عندهما انه يبيع فاذا كان عند امتناعه من الايفا مع قدرته على الادا وظهور الظلم منه لا يليه فهنا
اولى ولا يتخرج ايضا على قولهما لان وضع المسلة في المبيع وهنا الوقف ليس بمبيع ولا متمرد بل هو موافق
حريص على الادا وانما منعه مانع لا بيده وعلى زالته وليس له ما يوفي منه من الدين فيعذر في التاخير والقاضي
ينظر في مصلحة الوقف وله لا عليه والى الان لم يترجح عندي شي لا القول بالبطلان ولا عكسه واما الجواب
عن السوال الرابع وهو اذا كان ممتنعا وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقف ويبيعه في الدين ام يبيع عروضه
او عقاره في الدين ويسلم الوقف ام لا ليس للحاكم ان يبيعه في الدين في هذه الحالة وانما الاولى ان يختار قولهما
في هذه المسلة ويبيع عليه عروضه ان وفت بالدين وان لم تف يكمل بالعقار نظرا للوقف كل ذلك عند تعذر
مطالبة المرتهن بطريقه وامتناع المديون من الايفا ولا يبيع الوقف في هذه الحادثة على الاقوال كلها
واما الجواب عن السوال الخامس وهو اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ الوقف بعد تقدمه اليه بالفكاك ولم
يفتكه هل يجيبه ويفسخه ام لا هذا لا يملك المرتهن لان المرتهن له حق المطالبة بدينه وليس له طلب ابطال عقد
صحيح لا ينافي حقه في الرهن وهذه الدعوى ليست صحيحة الا ترى الى ما قاله صاحب الهداية في البيع وكيفية الفسخ
من جهة القاضي وجعله بدعوى المشتري على الراهن التسليم ولو كان يصح هذا من المرتهن ايضا لكان امس ان يذكره
لكن انما نص على المشتري لان الدعوى من جهته صحيحة يتعين الاصغا اليها اما من المرتهن فلا لانه ان طلب التسليم
فهو مناقض في دعواه لانه متسلم بالاتفاق ما خرج من يده وان طلب بيعه فليس له ذلك لان حقه في الذمة
فلم تصح الدعوى من جهته فلا يسمع الحاكم منه وانما اذا ادعى على الراهن الذي يسمع دعواه ويحبسه فيه بطر
واما الجواب عن السوال السادس وهو اذا اراد الواقف ان يفسخ بنفسه وفسخه هل ينفسخ الوقف بذلك ام لا
الظاهر انه لا ينفسخ بذلك قياسا على البيع فانه قرين به في الحكم وفي البيع لا يملك ذلك فيما قدمناه فكذا في الوقف
واما الجواب عن السوال السابع وهو اذا مات الراهن الواقف معسرا وليس له شي سوى ما وقفه من المرهون هل
يبيعه الحاكم في وفا دين المرتهن ام لا الظاهر ان للحاكم ان يبيعه في وفا دين المرتهن لانه تعذر افتكاكه وايس منه
وحق المرتهن تعلق به بعد الموت وصار كما اذا وقف ما يملكه في مرض موته وعليه ديون مستغرقة فانه يبطل
الوقف ويباع في الدين ده على هذا الوجه يتعين ان يحمل كلام الخصاف وهلال وغيرهما من قولهم انه موقوف
ان افتكه جاز ولو بعد سنين وليس له ان يبطل الوقف قبل الفكاك وما يتحقق الاياس من الفكاك الا في هذه
الصورة اما في الصورة التي ذكرناها اولا فامكان الفكاك فيها موجود فلهذا لم نجوز ابطال الوقف وهنا جوزناه
ثم رايت بعد ذلك في متن البحر المحيط ما صورته قال ولو ان رجلا رهن ضيعة له من رجل ثم انه وقفها وقفا صحيحا
فان افتكها الراهن فالوقف جايز نافذ وان لم يفتكها حتى مضت سنة او سنتان لا يبطل الوقف حتى لو افتكها بعد ذلك

كان وقفا فان مات صاحب الضيعة في فصل الرهن قبل الفكاك او كان له مال غير الضيعة ادي الدين من ماله وكانت
الضيعة وقفا وان لم يكن له مال غير هذه الضيعة بيعت الضيعة في الدين ويبطل الوقف انتهي كلامه فانظر
وفقك الله الي صحة ما خرجناه في هذه المسئلة كيف وافق المنقول عن الاصحاب فيها فلله الحمد فقوله ان لم يفتكها
حتي مضت سنة او سنتين لا يبطل الوقف وحمل في مسئلة الموت معسرا يبطل الوقف فعلمنا ان ما دام الواقف حيا سنتان
لا يبطل الوقف سوا كان موسرا او معسرا للمعني الذي ذكرناه اولا **فتلخص لنا** حينئذ من الجواب في هذه المسئلة ان الواقف
ما دام حيا لا يجوز ان ينقض الوقف ولا يباع في الدين واذا مات فلا يخلو اما ان مات موسرا او معسرا فان مات موسرا
لا يبطل الوقف ايضا ويوفي الدين من بقية المال وان مات معسرا وليس له سوي ما وقفه بعد ما رهنه فانه يباع في ٢٠
الدين ومن ضرورته بطلان الوقف والله اعلم **واما مسئلة اذا وقف علي بنيه** وله بنون وبنات هل تدخل البنات في الوقف
ام لا وكذا اذا قال علي اخوتي وله اخوة واخوات هل تدخل الاخوات في الوقف ام لا وما الضابط في ذلك ذكر في وقف
هلال قال قلت ارايت لو قال ارضي صدقة موقوفة علي اخوتي وله اخوة واخوات قال هم جميعا سوا في الوقف
قلت وهذا بمنزلة قوله بني فلان فالبنون والبنات فيه سوا قال هذا كله سوا وهم جميعا اسوة وذكر في وقف
الخصاف قال قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة علي بني وله بنون وبنات قال تكون الغلة للبنين
والبنات جميعا الا تري لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي اخوتي وله اخوة واخوات ان الغلة لهم جميعا الا تري
الي قوله تعالي فان كان له اخوة والاخوة والاخوات في ذلك سوا وذكر في الذخيرة اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
علي بني وله ابنان فصاعدا استحقا جميع الغلة ثم قال ولو قال علي بني وله ابنان فصاعدا استحقا بنون وبنات
قال هلال هم جميعا في الوقف سوا لان البنين والبنات عند الاجتماع يسمون بنين هكذا ذكره الخصاف في وقفه
ورواه عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعن يوسف بن خالد السمتي فيمن اوصي بثلث ماله لبني فلان وله بنون
وبنات فالثلث لهم جميعا وهم فيه سوا وكذا الوقف قال وروي يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنهما ان ذلك
للبنين دون البنات وعلل فقال الا تري انه لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان وبعض المشايخ قالوا ان في
هذه المسئلة روايتين عن ابي حنيفة وبعضهم وفق بين الروايتين فقال ما روي فيه البنون والبنات محمول
علي ما اذا كان فلان ابا قبيلة كبني تميم وقد اشار في التعليل الي ما قلنا حيث قال لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني
فلان وهذا انما يستقيم اذا كانوا بنو اب يحصون اما اذا كانوا بنو اب لا يحصون صح ذلك فانه يستقيم ان يقال
هذه المراة من بني تميم ونحوه وروي عن ابي يوسف في الوصية فانه قال الثلث للبنين دون البنات الا في اب لا
يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان مثل فخذ او قبيلة هذه عبارة الذخيرة وذكر في الكشف شرح البزدوي قال
نا قلا عن المبسوط لو اوصي بثلثه لبني فلان ولفلان ذكور واناث فالثلث للذكور من ولده دون الاناث في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه في قوله الاول وهو قولهما اذا اختلط الذكور والاناث فالثلث بينهم فان انفردت الاناث
فلا شي لهن بالاتفاق وذكر في المنار في الاصول لحافظ الدين قال والجمع المذكور بعلامة الذكور يتناول الذكور
والاناث عند الاختلاط ولا يتناول الاناث المنفردات قال محمد في السير الكبير اذا قال من في الحصن آمنوني علي
بني وله بنون وبنات فان الامان يتناول الفريقين وذكر في شرح مجمع البحرين قال رجل اوصي لبني فلان
ولفلان ذكور واناث فالوصية للذكران منهم دون الاناث لان قوله بنو فلان بمنزلة الذكور من اولاد فلان
لان الابن اسم للذكر والبنون جمعه وقال محمد الوصية لهم جميعا بينهم بالسوية لان البنين جمع الابن كان الا
الاخوة جمع الاخ فيتناول البنين والبنات المختلطة بالبنين كما يتناول لفظ الاخوة والاخوات المختلطة بالاخوة
في قوله عز وجل فان كان له اخوة فلامه السدس وعن ابي حنيفة رضي الله عنه في ذلك روايتان ومثله في البزدوي في
شرح المنظومة وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي قال باب الوصية لبني فلان في الناس يعرف قال بشر عن ابي
يوسف في رجل اوصي بثلثه لبني فلان رجل من الناس يعرف فان ابا حنيفة قال في ذلك هو لولده جميعا الذكر

والانثى

والانثي سوا ثم رجع عن ذلك وقال هو للذكور دون الاناث وقال ابو يوسف ومحمد هو للذكور والاناث جميعا
وجه قول ابي حنيفة ان الابنة لا تتناول اسم الابن علي الحقيقة وانما يتناول الاسم الذكور والاناث علي طريق
المجاز وفي حكم اللفظ ان يحمل علي حقيقته ولا يحمل علي مجازه الا بدليل وليس كذلك اذا كان فلان ابا فخذ لان النسبة
اليه لا يقصد به الا الاعيان وانما يقصد بها الانتساب وهذا موجود في الذكور والانثي ولهذا المعني
يتناول الاسم الاناث منهم وان لم يكن معهم ذكر ولا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف الاناث لا ذكر معهن وجه
قول ابي يوسف ومحمد ان الذكور اذا اجتمعوا مع الاناث غلب عليهم اسم الذكور ويتناولهم الاسم جميعا وان كان لا
يتناولهم حالة الانفراد فوجب ان يحمل علي جميعهم وذكر في اخر الباب ايضا قال قال هشام سالت محمدا عن رجل قال
قد اوصيت بثلث مالي لبني فلان او لاخوة فلان وفيهم ذكور واناث فاخبرني ان ابا حنيفة قال هو للذكور دون
الاناث قال محمد هو بينهم بالسوا لا يزداد ذكر علي انثي وهذا علي ما قدمنا ان اسم الذكور انما يتناول الاناث اذا
اجتمعن مع الذكور علي وجه المجاز ومن حكم الاسم ان يحمل علي حقيقته وعلي قول محمد اسم الذكور غالب علي الاناث ويتناولهم
الاسم جميعا **قلت** فتحرر من هذا ان في المسئلة خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه فعند ابي حنيفة في قوله الاخر ان
البنات لا يدخلن في لفظ البنين وفي قوله الاول وهو قولهما يدخلن هذا اذا كان الابنا لبني اب من الناس رجل
يعرف اما اذا كان ابا قبيلة او فخذ كبني تميم فانه لا خلاف في دخول البنات حتي لو لم يكن بنون وله بنات فقط فالمتفق
يدخلن وحدهن كما ذكره القدوري فيما نقلناه عنه وبهذا تبين خطا من فرق بين الروايتين وقال ان ما روي
في دخول البنات محمول علي ما اذا كان فلان ابا قبيلة كبني تميم لان تلك لا خلاف فيها وانما الخلاف فيما اذا كان
رجلا معروفا من الناس ليس ابا قبيلة والظاهر ان الصحيح قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالي لما لكون القدوري
اخر وجه قولهما بعد ذكر وجه قول الامام وهذا امارة الترجيح علي العرف الصناعي بين الاصحاب واما لان
اهل الاصول جعلوه اصلا وفرعوا عليه كما نقلناه عن المنار وهو دليل الصحة ايضا هذا من حيث الكلام علي
اصطلاح الاصحاب في الترجيح واما من حيث الدليل فهو ايضا اقوي لان الاخوة جمع اخ وهو اسم للذكر كما ان
البنين جمع ابن وهو اسم للذكر وفي الجمع الاول جعلناه متناولا للبنين والبنات جميعا فكذا في الثاني وهذا اقوي
جدا وانت جمعت هذا وما يناسبه في بيت وهو بنيٌ واولادٌ اقارب اخوةٌ وابا قل قد شارك الذكر الانثي
الاخوة **ومسئلة** البنين تقدمت **ومسئلة** الاولاد ظاهرة ايضا والاقارب كذلك والاخوة تقدمت ايضا واما
مسئلة الابا ففي ان اهل الحصن اذا قالوا آمنونا علي ابائنا تدخل الامهات وقولنا قد شارك الذكر الانثي
في النظم معناه ان الذكر لا يختص به بل بينه وبين البنت او بين الاب وبين الام في مسئلة الابا ولم ار احدا سبقني
٢ الي هذا ولا حرره وهو فائدة جليلة فليعلم والله سبحانه وتعالي اعلم **واما مسئلة وقف الفضولي** والاجازة له هل
يصح ام لا **فنقول** ذكر الخصاف في وقفه قال قلت فان قال قد جعلت ارض فلان صدقة موقوفة لله ابدا
علي فقرا المساكين المسلمين فبلغ صاحب الارض ذلك فقال قد اجزت ما فعله فلان في ارضي قال تكون الارض
وقفا وهي وقف من قبل مالكها واليه ولايتها هذه عبارة الخصاف **قلت** فهذا بنا علي ذلك الاصل المعروف
وهو ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وهو ظاهر في نفسه وليس فيه ما يحتاج الي حل وتفكيك **واما
مسئلة اشتباه مصارف الوقف** بحكم ضياع كتابه كيف يعمل فيه ذكر في الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف
مشهور واشتبهت مصارفه وقدر ما يصرفه الي مستحقه قال ينظر الي المعهود من حاله فيما سبق
من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والي من يصرفونه فيبني علي ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون
ذلك علي موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل علي ذلك هذه عبارة الذخيرة **قلت**
وهذا ايضا ظاهر لا خفا فيه وهو موافق للقواعد المذهبية والمراد شيخ الاسلام والله اعلم خواهر زاده **واما مسئلة
الاستبدال اذا وقفه علي بنيه** بقصد منه المماطلة هل يصح ام لا ذكر في الذخيرة رجل عليه ديون وله ضيعة تساوي

عشرة الاف درهم فوقفها وشرط غلاتها الي نفسه قصدا منه الي المماطلة وشهد الشهود علي افلاسه جاز الوقف
وجازت الشهادة اما جواز الوقف فلمصادفته ملكه وجواز الوقف مع هذا الشرط قول ابي يوسف علي ما مر فيجوز هذا
واما جواز الشهادة فلانها صدق لان الرقبة خرجت عن ملكه فان فضل شي من قوته من هذه الغلات فللغرما ان
ياخذوا منه لان الغلات بقيت علي ملكه **قلت** قوله وجواز هذا مع هذا الشرط قول ابي يوسف معناه شرط جعل الغلة
لنفسه لا قوله قصدا منه للمماطلة لانها لا تختص بابي يوسف بل لو وقف علي جهة اخري غير نفسه قصدا منه
للمماطلة صح عند الكل **واما مسلة المسجد** اذا احتاج الي نفقة هل يجوز ان يوجر منه بقدر ما ينفق عليه ام لا ذكر ا
اذا اراد قيم المسجد ان يبني في حده او في فنايه حوانيت للمسجد هل يجوز ام لا ذكر في الذخيرة قال وفي واقعات
الناطفي رجل جعل فرسا حبسا في سبيل الله فليس لاحد ان يواجره لانه اعد لامر اخر فان احتاج الي امر النفقة
يواجر بقدر نفقته قال الناطفي هذه المسلة دليل علي ان المسجد اذا احتاج الي النفقة يواجر قطعة منه
بقدر ما ينفق عليه فيه ايضا واما المسلة الثانية فذكرها في الذخيرة ايضا قال قيم المسجد اذا اراد ان يبني
حوانيت في حد المسجد او في فنايه لا يجوز **قلت** فالناطفي رحمه الله ذكر مسلة المسجد علي وجه التخريج علي
مسلة الفرس لانه اظفر بالرواية فيها وينظر في فرق بين المسجد وبين الفرس الحبس في سبيل الله وهو ان
الفرس اذا لم يواجر لاجل النفقة يموت فيفوت التحبيس فيه اصلا وراسا بخلاف المسجد اذا احتاج الي
العمارة لانه لا يخلو اما ان احتاج البعض او المجموع فان احتاج البعض ولم يبق له ما يعمر منه يجب ان يعمر من
بيت المال ولانه يمكن ان تقوم الجماعة في الباقي بخلاف الفرس الحبيس في سبيل الله لانه اذا لم يكن له
ما ينفق عليه يهلك فيودي الي فوات المقصود بالجملة والمسجد ليس كذلك لانه يحصل اقامة المقصود
في بقيته وان كان المجموع محتاجا الي العمارة ولم يكن له ما ينفق عليه فهو ايضا ليس كالفرس لانه يمكن اقامة
القربة في العرصة فلا يودي الي فوات المقصود ولا كذلك الفرس لما ذكرنا فعلي كلا التقديرين ليس هو نظير
مسلة الفرس فلا يقاس عليها وايضا فان المسجد اذا قيل بانه يوجر منه قطعة للعمارة يودي الي تغيير
عين الموقوف باعتبار تغيير الاحوال الي اقبح من الاول فانه كان مسجدا تقام فيه الصلوة فاذا اوجر بقي
بعرصته ان يصير اصطبلا للدواب او لسكني الناس فكان التغيير الي حالة اردي من الحالة الاولي والتصرف
في الاوقاف باعتبار الانظر لها لا باعتبار الاردي بخلاف الفرس لان الانتفاع به لا يتغير الي اقبح من الاول لانه
معد للركوب خلقة وعادة وفوات وقت الاجارة عن الاحتباس في سبيل الله لاجل النفقة لا شناعة فيه ولا
نقض في حقه ولا كذلك المسجد والفرق الاول اوضح وارجح والله تعالي اعلم **واما مسلة** متولي الوقف اذا
تبقي مال الوقف ومات ولم يبين ماذا صنع به مجهلا لذلك هل يضمن ام لا اعلم ان هذه المسلة دوارة
في الكتب مع مسلتين وجعلوا الحكم فيهما حكما واحدا وهو عدم التضمين لكن ذكر قاضي خان في الفتاوي ما
صورته متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا قال وذكر الناطفي ان
الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسايل احداها هذه والثانية السلطان اذا
خرج الي الغزو وغنموا واودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ثم مات
ولم يبين حال من اودع لا ضمان عليه هذه عبارة قاضي خان وذكر في التجنيس والمزيد لصاحب الهداية
قال الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسايل احدها مسلة الوقف والثانية
مسلة السلطان والثالثة احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي كان في يده لم يضمن نصيب
شريكه هذه عبارة التجنيس ولم يذكر مسلة القاضي اذا اودع مال اليتيم وعلي مقتضي ما ذكره من الحصر
انه يضمن وقاضي خان لم يذكر مسلة المتفاوضين اذا مات احدهما وعلي ما ذكره من الحصر من النفي والاثبات
يقتضي انه يضمن فحصل اختلاف في تضمين احد المتفاوضين وفي تضمين مودع القاضي وهو مشكل

والجمع

والجمع بينهما صعب وقد ذكرناه في كتابنا الاختلافات الواقعة في المصنفات **مسلة** الوقف تواتر
فيها في عدم التضمين لكن الذي اقوله انه ينبغي ان يكون التفصيل فيها انه ان حصل طلب المستحقين منه
المال واخر ثم مات مجهلا انه يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا فينبغي ان يقال ايضا ان كان
محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة انه لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضي زمن والمال
في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي علم انه يضمن **واما مسلة** المحجور عليه لسفه او دين هل
يصح او لا ذكر الخصاف في وقفه قال قلت فما تقول في رجل حجر عليه القاضي لسفه او لدين عليه فوقف
ارضا له هل يجوز وقفه قال لا يجوز من قبل ان السفيه انما حجر عليه القاضي لئلا يبذر ماله ولا يخرج شيا
من ملكه والذي عليه الدين انما حبس القاضي ماله لئلا يخرج شيا من ماله عن ملكه فلو جاز وقفه لا دخله
لم يكن للحجر معني وفي فتاوي ابي الليث سيل ابو بكر عن رجل محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل الا ان
ياذن له القاضي وقال ابو القاسم لا يجوز وان اذن له القاضي **قلت** هذا الذي ذكره الخصاف
حسن علي قولهما وهو ظاهر لا خفا فيه وكذا ما قاله ابو القسم فاما ما قاله ابو بكر فقيه نظر اعني انه
يجوز اذا اذن له القاضي ثم اني وقفت في ربيع الاخر سنة ثلاث وخمسين وسبعماية علي كتاب وقف
ابن المنجا يشتمل علي حصة من حمام المرج من بلد دمشق وغيرها وتاريخه في سنة احد وثمانين وستماية
وقد ثبت علي قاضي القضاة حسام الدين الرازي الحنفي وثبت فيه الملك والحيازة وحكم فيه بصحة الوقف
المذكور ولو كان الواقف محجورا عليه للسفه مع العلم بالخلاف ونفذه قاضي القضاة تقي الدين سليمن
الحنبلي ونفذ بنفاذه التقي سليمن بن الحافظ شرف الدين ونفذ تنفيذ ابن الحافظ قاضي القضاة شمس الدين
بن مسلم الحنبلي وهو اخر منفذ وتاريخ تنفيذ ابن مسلم في سنة ست عشرة وسبعماية وهذا الحكم غريب لم
اقف علي مثله لاحد من قضاة المذهب وهو مخالف لما نقلناه عن الخصاف وابي الليث رحمهما الله تعالي
ووجهه اذكره ان شا الله تعالي فاقول وبالله المستعان الكلام علي هذا الحكم يفتقر الي تحرير مسلة الحجر
للسفه وهل الحجر من القاضي حكم يرفع الخلاف ام لا واذا تقررت هذه المسلة فالكلام حينيذ في حكم قاضي
القضاة حسام الدين المذكور في موضعين **الاول** في بيان جواز ما فعله قاضي القضاة حسام الدين
المذكور رحمه الله وانه اخذ بقول الامام الاعظم امامنا ابي حنيفة رضي الله عنه فيما حكم به وان ما
نقلناه عن الخصاف وابي الليث ليس هو مذهب الامام بل هو مذهب الصاحبين وانه في التحقيق حكم
مركب من مذهبين **والثاني** في بيان عدم جواز التعرض اليه بنقض او غيره علي ما ياتي ان شا الله تعالي
فالكلام علي تقرير مسلة الحجر للسفه وانه ليس بحكم رافع للخلاف قال في الهداية واذا حجر القاضي عليه
ثم رفع الي قاض اخر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوي وليس بقضا الا تري انه لم يوجد
المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضا فنفس القضا مختلف فيه فلا بد من القضا حتي لو رفع تصرفه
بعد الحجر الي القاضي الحاجر او الي غيره فقضي ببطلان تصرفه ثم رفع الي قاض اخر نفذ ابطاله لاتصال
الامضا به فلا يقبل النقض بعد ذلك وقال في البدايع ولو حجر القاضي علي السفيه لم ينفذ حجره عند ابي حنيفة
حتي لو تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه عنده وان كان الحجر ههنا علي الاختلاف لان الحجر من القاضي قضا منه
وقضا القاضي في المجتهدات انما ينفذ ويصير كالمتفق عليه اذا لم يكن نفس القضا مجتهدا فيه فاما اذا
كان فلا لانه بخلاف ساير المجتهدات لانه لا يرجع الاجتهاد فيها الي نفس القضا وقد ذكرنا الفرق في
كتاب ادب القاضي وفي الذخيرة مثله معناه فاستفدنا من هذا ان الحجر علي السفيه والحجر به وهو للشافعي
وابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالي قايل بانه لا يحجر علي السفيه وتصرفه نافذ ولو حجر عليه لا ينحجر وان كان سفيها
وهو الامام الاعظم ابو حنيفة رضي الله عنه فبقي التصرف قبل الحجر وبعده سوا وليس الحجر حكم عنده بل هو فتوي

ثم القاضي للسفيه لا يكون حجرا والقايل
قايلان قايل بجواز الحجر

والفتوي لا ترفع الخلاف في جميع المسايل الاجتهادية علي ما عرف واما الكلام علي حكم قاضي القضاة حسام الدين المذكور وبيان ماخذه واستناده فوجهه انه اخذ بقول الامام في هذه القضية فانه تقرر لنا ان الحجر من القاضي ليس بحكم يرفع الخلاف عند الامام فيها فبقي وجود الحجر وعدمه سوا فصح حكمه وان كان الواقف محجورا عليه للسفه وما ذكره الخصاف وابو الليث فهو مذهبهما لا مذهب ابي حنيفة لان مذهبه في الحجر قد تقرر نقله فان قلت كيف يجوز الحكم بصحة هذا الوقف وابو حنيفة لا يراه وابي يوسف رضي الله عنهما قال ان الوقف صحيح وعند ابي حنيفة عكسه **قلت** هذا مشكل في القضية ولكن رايت في منية المفتي في مثل هذه الواقعة المركبة من مذهبين وقد نص فيها علي الجواز وصورة ما ذكره قال لو قضي القاضي بشهادة الفساق علي غايب او بشهادة رجل وامراة في النكاح علي غايب فانه ينفذ وان كان من تجوز القضا علي الغايب يقول ليس للفاسق شهادة ولا للنسا في باب النكاح شهادة هذه عبارة المنية فقد جعل الحكم وان كان مركبا من مذهبين جايزا فكذا نقول في هذه المسلة لانه حكم بصحة الوقف وان كان محجورا عليه للسفه ومن قال ان تصرف المحجور نافذ لا يقول بصحة الوقف ومن يقول ان الوقف صحيح يقول ان تصرفه بعد الحجر غير نافذ فصارت هذه المسلة كمسلة المنية فاندفع الاشكال واما بيان انه لا يجوز التعرض اليه بنقض ولا غيره فانه حكم في موضع الاجتهاد وغير مخالف الكتاب والسنة او اجماع الامة لا نفس القضا مختلف فيه وقد نفذ فلا يجوز نقضه ولا تغييره والله تعالي اعلم وبسبب هذه والخوض فيها لاح لي من كلام صاحب الهداية فايدة طالما غير مرة من الكتب فلم توجد وبحث فيها الفضلا واختلفوا فيها وهي ان القاضي اذا اذن في بيع عقار اليتيم لوفا الدين او عند الحاجة او في الشرا الحقة وصية فباع الماذون له بهذا الاذن واشتري ثم رفع الابتياع الي هذا القاضي الاذن هل يجوز له ان يبيعه ويحكم به وان كان انما حصل باذنه وفعل القضاة علي هذا والي يومنا هذا ام لا يجوز لكونه منتسبا لفعله فرايت في كلام صاحب الهداية ما يدل علي الجواز وهو انه قال اذا حجر علي السفيه فتصرف بعد الحجر ثم رفع تصرفه الي هذا القاضي الحاجر فانه يحكم ببطلان تصرفه وان كان انما يحجر عليه باذن هذا القاضي خصوصا علي قول ابي يوسف علي ما عرف فصار حكمه ببطلان تصرفه كانه حكم بتنفيذ حجره وتقريره وقد ثبت لنا انه يجوز ولا يمنع الحجر السابق منه فكذا في هذه المسلة البيع انما حصل باذنه فلا يمتنع من الحكم به والله تعالي اعلم **مسلة** هل يدخل اولاد البنات في لفظ الاولاد والنسل والعقب والذرية والال والجنس والاهل وتحرير كلام الاصحاب فيها فنقول مما قال في المحيط باب الرجل يقف علي ولده او ولد ولده او نسله وجعل اخره للفقرا قال وفيه فصول فصل في الولد وفصل في ولد ولده وفصل في نسله فصل مسايله علي قسمين احدهما اذا ذكر الولد مطلقا والثاني اذا ذكر موصوفا فالاول لو وقف علي اولاده يدخل فيه اولاده لصلبه واولاد ابنايه فاما اولاد البنات ففيه روايتان ذكر هلال والخصاف عن محمد انهم لا يدخلون فيه وعلل ثم قال ذكر محمد في السير الكبير اذا استامن الحربي علي اولاده فاولاد بناته لا يدخلون في الامان لانهم ليسوا باولاده وهكذا ذكر علي الرازي في مسايل جمعها في الحسابيات لان اسم الولد لاولاد البنات مجاز لان الولد حقيقة من ولد حكما وعرفا من يكون ينتسب اليه بالولادة وذلك اولاد الابن دون اولاد الابنة قال الشعبي "بنونا بنوا ابناينا وبناتنا بنوهن ابنا الرجال الاباعد" اه

قلت والنبي صلي الله عليه وسلم انما سمي الحسن والحسين رضي الله عنهما ولدا مجازا بدليل قوله تعالي ما كان محمد ابا احد من رجالكم اركان لاولاد فاطمة رضوان الله عليهم علي الخصوص والاظهر ان ذلك بطريق المجاز ثم عن ثم قال فصل اذا وقف ارضه علي ولده وولد ولده فهو علي ثلاثة اوجه **الاول** لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي ولدي وولد ولدي يدخل فيه ولده لصلبه وولد ولده الموجود يوم الوقف ومن حدث بعده ويشترك البطنان في الغلة ولا يدخل فيه من كان اسفل من هذين البطنين لانه خص هذين البطنين

بالذكر

بالذكر فلا يدخل فيه غيرهما ويدخلون فيه اولاد البنات في رواية الخصاف وهلال لان اسم الولد لمن ولد له حقيقة فما ولد لابنه ابنته يكون ولد ولده حقيقة ولا يدخلون في ظاهر الرواية وعليها الفتوي لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده مطلقا لانهم منسوبون الي الاب لا الي الام ثم بحث ثم قال فصل مسايله علي اوجه الاول لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي نسلي يدخل فيه من كان من ولده ونسله سوا خلق يوم الوقف او خلق بعده لان النسل اسم عام يقع علي البطون كلها وان كان في مسلة اولاد البنات ذكر هلال انهم لا يدخلون في الوقف وعن محمد روايتان فيمن اوصي بثلث ماله لذرية فلان او استامن الحربي علي ذراريهم فامنوهم ففي رواية لا يدخل اولاد البنات في الوصية والامان لان اولاد البنات من ذرية من اباهم لا من ذرية قوم الام الا تري الي اولاد الخلفا من ذرية اباهم كما قال المامون وانما امهات الناس اوعية مستودعات وللانسان ابا ان وفي رواية يدخل فيه لان الذرية اسم للفرع المتولد من الاصل الا تري ان الناس كلهم ذرية ادم ونوح والاب والام اصلا للولد ثم الام من ذريته امها فما يتولد منها يكون من ذريته ايضا ومعني الاصلية والتولد في جانب الام راجح لان ما الفحل يكون مستهلكا في رحمها فانما يكون الولد متولدا منها بواسطة امساك ما الفحل في رحمها فاذا جعل النافلة من ذرية اب ابيه فكذلك يجعل من ذرية اب امه ولما ثبت ذلك في الذرية ثبت في النسل لانهما سوا انتهي كلامه وذكر في الذخيرة قال نوع اخر واذا وقف علي اولاده يدخل في الوقف بنوا البنين وهل يدخل فيهم ولد البنات ففيه روايتان وكذلك اذا وقف علي ذريته يدخل فيهم بنوا البنين وهل يدخل فيهم بنوا البنات ففيه روايتان واصل هذا ما ذكر محمد في السير الكبير في باب من ابواب الامان اذا قال اهل الحرب للمسلمين امنونا علي ذرارينا فامنوهم علي ذلك فهم امنون وذراريهم واولادهم واولاد اولادهم من الرجال كاولاد البنين وان سفلوا دون اولاد البنات وكذلك اذا قال امنونا علي اولادنا فهم امنون علي انفسهم وعلي اولاد اصلابهم وعلي اولاد اولادهم من قبل الرجال بني البنين وكذلك اذا قال امنونا علي بنينا فهم امنون علي بنيهم لاصلابهم وبني بنيهم دون بني بناتهم وذكر في باب اخر من ابواب الامان ان بني البنات يدخلون في الامان فيصير في المسلة روايتان وكان الشيخ الجليل الامام ابو بكر محمد بن الفضل يميل الي ان ولد البنت لا يدخل تحت الامان وذكر في السير ايضا اذا قال واحد من اهل الحصن امنوني علي بناتي وله بنات ابن وبنات بنت دخل في الامان بنات الابن ولا يدخل فيه بنات البنت قيل هذا علي الرواية التي قال ان ابن البنت لا يدخل تحت الامان وقوله امنوني علي بنيّ اما علي الرواية الذي قال ثمة ان ابن البنت يدخل فبنت البنت تدخل ايضا ههنا وقيل بنت البنت لا تدخل تحت الامان رواية واحدة بخلاف ابن البنت علي احدي الروايتين والفرق ان قضية القياس ان ابن البنت وبنت البنت لا يدخلان تحت الامان لانهما ابن ابن المستامن وبنت ابن المستامن لا ابن المستامن وابنته لكن تركنا القياس في ابن البنت باستعمال الشرع وهو قوله تعالي ووهبنا له اسحق ويعقوب كلا هدينا ونوحا هدينا من قبل ومن ذريته داود وسليمان الي قوله وزكريا ويحيي وعيسي جعل عيسي من ذرية ابرهيم وعيسي لابرهيم كان ولد البنت وقد صح ان رسول الله صلي الله عليه وسلم سمي الحسن والحسين رضي الله عنهما ابنيه ومثل هذا الاستعمال لا يوجد في بنت البنت فمن دابنة البنت الي ما يقتضيه القياس والجواب في الوقف يجب ان يكون كذلك قال في السير عقيب هذه المسلة الا اذا سمي شيا يعرف انه اراد به بنات البنات نحو ان قال المستامن بنات وقد مر امها نفر واستامني في بناتي وقال علي بناتي فحينيذ دخل فيه بنات البنات لان دلالة الحال دلت علي ارادة بنات البنات ولدلالة الحال من السلطان ما للصريح فكانه قال امنوني علي بنات بناتي وهذاك يدخل في الامان بنات البنات كذا ههنا ويجب ان يكون الجواب في الوقف هكذا وذكر في السير ايضا اذا قال امنوني علي اولاد اولادي دخل في الامان البنات

علي اوجه

علة الذ...

الذرية اسم للفرع المتولد من الاصل

الذرية والنسل سواء

دهم

علي ج

قال القاضي ركن الاسلام علي السعدي والشيخ الامام شيخ الاسلام هذه المسلة علي الروايتين ايضا وذكر الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي ان في هذه الصورة اولاد البنات يدخلون رواية واحدة وانما الروايتان فيما
اذا قال اولادي واولادي وهذا لان المذكور ههنا ولد الولد وولد الولد حقيقة اسم لمن ولده ولده
وابنة ولده ممن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة فاما اذا ذكر اولاده فاولاده حقيقة من ولده
وهو من حيث الحكم يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد البنات والجواب في الوقف فقف علي قول
شمس الائمة يكون هكذا اذا وقف علي اولاده اولاد فلان دخل تحت الوقف اولاد البنات رواية واحدة
انتهى كلامه وذكر الخصاف في وقفه قال باب الرجل يجعل ارضه موقوفة علي ولده وولد ولده ونسله
قلت ارايت رجلا جعل ارضا له صدقة موقوفة لله ابدا في صحته علي ولده وولد ولده واولاده واولادهم
ونسلهم ابدا ماتناسلوا ثم من بعدهم علي المساكين قال الوقف جايز ويشترك ولده وولد ولده ماتناسلوا
ابدا في غلة هذه الصدقة كل ولد كان له يوم وقف هذا الوقف وكل ولد له حادث بعد الوقف وولد
الولد ابدا فيكونون فيه سوا ثم بحث ثم قال قلت فهل يدخل في ذلك ولد البنات قال فقد روي عن
اصحابنا في رجل اوصي لولد فلان رجل بعينه بثلث ماله قالوا ان كان له ولد لصلبه ذكور واناث فان
الثلث بينهم جميعا علي عددهم وان لم يكن الا ولد واحد ذكرا وانثى كان الثلث كله له فان لم يكن له ولد
لصلبه وكان له ولد ولد من اولاده الذكور واولاد الاناث كان الثلث لولد الذكور دون اولاد الاناث
فقال من اجاز الوقف منهم ان سبيل الوقف في هذا مثل سبيل الوصية قال لا يدخل ولد البنات في الوقف
وقال محمد يدخل بنات ولد البنات في الوقف واحتج في ذلك في كتاب حجة علي مالك رضي الله عنه
وهذا عندنا احسن ثم قال بعد ذلك باوراق باب الرجل يجعل ارضه صدقة علي نسل رجل او ذريته
او علي عقبه قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا علي نسل فلان بن فلان ابدا ما
تناسلوا ثم من بعدهم علي المساكين قال الوقف جايز قلت ومن نسل فلان قال ولده وولد ولده
ابدا ما تناسلوا قلت وولد البنين والبنات في ذلك سوا قال نعم ثم بحث ثم قال قلت فان كان
الواقف قد قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا علي ذرية زيد ابدا ما تناسلوا ثم من
بعدهم علي المساكين قال هذا جايز ويكون لذرية زيد ما بقي منهم احد فاذا انقرضوا كانت الغلة للمساكين
قلت ومن ذرية زيد قال الذرية والنسل سوا والحكم فيهما واحد ثم بحث ثم قال قلت
فان قال علي ولدي وولد ولدي الذكور كانت الغلة للذكور منهم دون الاناث قلت فالذكور من ولد
البنين والبنات في ذلك سوا قال نعم الا تري انه لو قال علي ولدي وولد ولدي الاناث كانت الغلة للا
ناث دون الذكور من ولد البنين والبنات ثم بحث ثم قال باب الوقف علي العقب قلت ارايت اذا قال
ارضي هذه صدقة موقوفة علي عقب زيد ثم من بعدهم علي المساكين قال الوقف جايز والغلة لعقب زيد
ابدا ما توالدوا قلت ومن عقب زيد قال ولده وولد ولده ابدا ما توالدوا من الذكور دون الاناث الا ان
يكون ازواج الاناث من ولد ولد زيد فكل من يرجع بنسبه بابايه الي زيد فهو من عقب زيد وكل من كان
ابوه من غير ولد زيد فليس من عقب زيد الا تري ان رجلا من ولد ولد عمرو لو تزوج امراة من ولد ولد زيد لم
ينسبهم ان يكون هذه المراة من عقب زيد ومن عقب عمرو انما هو من عقب عمرو ولان اباه من ولد عمرو وانما العقب
من ولد الذكور دون اولاد الاناث وكل من لا يرجع بنسبه بابايه الي زيد فليس من عقب زيد ثم بحث ثم قال
قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي عقب زيد ما تناسلوا ومن بعدهم علي المساكين
هل يجوز هذا الوقف قال نعم الوقف جايز قلت فان كان لزيد ولد لصلبه ذكور واناث وله ولد ولد من اولاد
الذكور واولاد الاناث لمن يكون هذا الوقف قال لولد زيد من الذكور والاناث ولاولاد الذكور من ولده ذكورهم

وانا تهم في ذلك سوا ولا يكون لولد البنات من غلة هذا الوقف شيء قلت فلم قلت ان ولده لصلبه
من الذكور والاناث هم عقبه ولا يكون ولد البنات من عقبه قال من قبل ان العقب انما هو من كان يرجع بنسبه
الي ولد زيد فابنة زيد من صلبه هي ممن ترجع بنسبها الي زيد فهي من عقب زيد واما ولد ولد الابنة
فانهم انما يرجعون بانسابهم الي من ينسبون بابايهم اليه الا تري ان ابنة ابن زيد من عقب زيد فكذلك
ابنة زيد لا يكون اسوا حالا من بنت اخيها وهي ابنة زيد لصلبه وقال ايضا باب الرجل يقف الشيء
علي اهل بيته او علي جنسه او علي قرابته او علي ارحامه او انسابه قلت ارايت رجلا جعل ارضه
موقوفة لله ابدا علي اهل بيته فاذا انقرضوا فهي وقف علي المساكين قال فالوقف جايز ويكون ذلك
وقفا علي الغني والفقير من اهل بيته قلت ومن اهل بيته قال كل من يناسبه باباه الي اقصى اب له
في الاسلام ابوه الذي ادركه الاسلام وان لم يسلم فكل من يناسبه الي هذا الاب من الرجال والنساء
والصبيان فهو من اهل بيته ويدخل في الوقف قلت فهل يدخل هذا الاب الذي ادرك الاسلام
في الوقف قال لا يدخل قلت فهل يدخل ابو الواقف وولد الواقف لصلبه وولد ولده وان سفلوا
في ذلك قال نعم ولد الذكور يدخلون في هذا الوقف واما اولاد الاناث من ولده فانهم لا يدخلون
في الوقف اذا كان اباوهم من قوم اخرين وان كان اباوهم ممن يناسبه الي جده الذي ادرك الاسلام
فهو من اهل بيته قلت فما تقول في الواقف نفسه هل يدخل في هذا الوقف قال لا قلت
ولا يدخل اولاد عماته واولاد اخواته في هذا الوقف اذا كان اباوهم من قوم اخرين قال لا قلت
فما تقول ان قال قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة علي جنسي ومن بعدهم علي المساكين او قال
علي آلي قال الجنس والآل بمنزلة اهل البيت والحكم فيهم واحد ثم بحث ثم قال قلت ارايت رجلا لو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا علي آل العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه قال هما سوا والغلة
جارية لكل من ينسب باباه من ذكر وانثى الي العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه وذكر هلال
في وقفه في باب الرجل يقف علي ولده ونسله كيف تقسم الغلة قلت ارايت اذا قال علي ولدي
ونسلي فولد البنين والبنات سوا قال نعم ثم ذكر في باب الرجل يقف ارضا له علي ولده وليس له ولد
قال قلت ارايت ان قال علي ولدي وولد ولدي الذكور قال فهي لمن كان ذكرا من ولده وولد ولده
قلت والولد الذكور من ولد البنين والبنات سوا قال نعم الا تري انه لو قال صدقة موقوفة
علي ولدي وولد ولدي الفقرا اني اعطي من كان فقيرا من ولد البنين والبنات فكذلك قوله الذكور وقوله
الذكور والفقرا واحد ثم بحث ثم قال لو قال ارضي صدقة موقوفة علي ذكور ولدي وذكور ولد
ولدي قال هي للذكور من ولده لصلبه وللذكور من ولد ولده ويكون الذكور من ولد البنين والبنات
في ذلك سوا ثم بحث ثم قال قلت ارايت لو قال صدقة موقوفة علي الذكور من ولدي وعلي ولد
الذكور من نسلي قال فهي للذكور من ولده لصلبه وعلي اولادهم من البنين والبنات وعلي ولد كل ذكر من
نسله كان من ولد الذكور او ولد الاناث ثم بحث ثم قال قلت ارايت لو قال صدقة موقوفة علي
نسلي فانقرضوا جميعا الا ولد بنت انعطيها الغلة قال نعم قلت وكذلك علي نسل فلان قال نعم
ثم بحث ثم قال في باب الرجل يوقف الارض علي آل فلان او جنس فلان من آل فلان وجنسه قال قلت
ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة لله ابدا علي آل العباس بن عبد المطلب قال الوقف جايز ويكون
الوقف لآل العباس بن عبد المطلب قلت ومن آل العباس قال كل من كان ينسب بابايه الي الذكور من الذكور
والاناث الي العباس فهو من آل العباس قلت ارايت لو كان رجل كان يدخل في الوقف قال لا قلت
ارايت من كان ابوه من سائر بني هاشم وامه من آل العباس ايدخل في الوقف قال لا يدخل الا من ينسب بابايه

الي العباس قلت ارايت من قربت ولادته من بني العباس ومن بعدت سوا قال نعم بعد ان يكون ينسب
باباته الذكور الي العباس قلت اوكذلك كل آل بيت مثل آل علي بن ابي طالب بن عبد المطلب فهو علي ما وصفت
لك قال نعم قلت ارايت لو قال صدقة موقوفة علي آل بيت العباس بن عبد المطلب قال فهذا وقوله
لآل العباس سوا قلت ارايت رجلا قال ارضي صدقة موقوفة علي جنسي من الجنس ومن الذين يعطون
قال الجنس كل من كان ينسب باباته الذكور الي الرجل الواقف الي ثلاثة آبا علي ما وصفت لك من الذكور
والاناث فهو من الجنس قلت ارايت الاخوال اتكون من الجنس قال لا قلت ارايت ابن اخته ايكون من
الجنس قال لا يكون من جنسه اذا كان ابوه من قوم اخرين قلت وكذلك ابن ابنته قال نعم قلت ارايت اذا قال
ارضي صدقة موقوفة علي اهل بيتي من اهل بيته قال الذين ينسبون باباتهم الي الجد الثالث قلت ارايت
الواقف ايدخل في الوقف قال نعم قلت وكذلك ولده لصلبه قال نعم قلت ارايت امراة قالت ارضي
صدقة موقوفة علي اهل بيتي ايدخل ولدها في الوقف قال نعم قلت وكذلك ولده لصلبه قال نعم قلت
ارايت امراة قالت ارضي صدقة موقوفة علي اهل بيتي ايدخل ولدها في الوقف قال لا يدخلون اذا كان ابوهم من قوم
اخرين قلت وكذلك لو قالت لجنسي قال نعم قلت ارايت اذا قال ارضي صدقة موقوفة علي اهل عبد الله
قال اما علي قول ابي حنيفة رضي الله عنه فهو علي الزوجة خاصة دون ما سواها ولكنا نستحسن فنجعل الوقف علي
جميع من يعوله ممن جمعه في منزله وداره من الاحرار ولا يدخل في ذلك مماليكه ولا يدخل في ذلك وارث الموصي ولا
يدخل عبد الله الموقوفة علي اهل الارض في شي من ذلك انتهي كلام هلال وفيه مخالفة لما ذكره الخصاف من ان الواقف
بنفسه لا يدخل وقد نبهنا عليه في كتاب الاختلافات الواقعة في المصنفات وذكر في وقف ابن مازة في باب الرجل يقف
ارضه علي ولده وولد ولده ونسله ويشترط اخره للفقرا قال واما الوجه الثالث وهو ان يقول الرجل ارضي صدقة موقوفة
علي ولدي وولد ولدي واولادهم وجه القياس ان لم يذكر الوجه الرابع فلا يدخل الا برين في الوجه الثاني لما ذكر البطنين
ولم يذكر البطن الثالث لم يدخل البطن الثالث فكذا هذا وجه الاستحسان انه لما قال اولادهم فقد ذكر اولادهم علي
العموم فيقع ذلك علي البطون كلها ويدخل فيه اولاد البنات لانه قال اولادهم واولاد البنات من اولادهم وان كان
في باب الرجل يقف ارضه علي ولده ونسله ويشترط اخره للفقرا قال اما الوجه الاول ان يقول الرجل ارضي هذه
صدقة موقوفة علي نسلي فانه يدخل هولا الذين ذكرناهم لان النسل اسم عام فيقع علي البطون كلها فان كان
في نسله اولاد البنات ذكر هلال بن يحيي في وقفه انهم لا يدخلون وروي عن محمد بن الحسن روايتان في رجل اوصي
بثلث ماله لذرية فلان قال في رواية يدخل اولاد البنات وقال في رواية لا يدخلون فلما ثبت ذلك في الذرية
ثبت في النسل لانهما سوا وذكر في خزانة الاكمل قال عن محمد فيمن قال هذه صدقة موقوفة علي ولدي وولد ولدي
ونسلهم فولد البنات يدخلون في هذا الوقف اسوة الذكور وفي مسايل الرازي اذا وقف وقفا علي ولده وولد
ولده فهو لولد الواقف الذكور والاناث فان انقرضوا فلمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد ابنة الواقف
اما ان قال لولدي واولادهم كان ذلك لولد الابن وولد الابنة كلهم فيه سوا وعن محمد بن شجاع في قوله وولد
ولدي ما تناسلوا مصروف الي ولده وولد ولده الذكور دون الاناث فالنسل من الذكور دون الاناث ولو قال وقفت
علي نسلي ولم يبق الا ولد الابنة يعطيه الوقف ولو قال ارضي صدقة لله ابدا علي آل العباس بن عبد المطلب فالآل
كل من ينسب باباته من الذكور والاناث الي العباس بن عبد المطلب ولا يدخل فيه العباس وابوه وامه ولو كانا
احيا قال ومن بعدت ولادته او قربت سوا وكذا علي اهل بيت العباس من ينسب باباته الذكور الي الجد الثالث
ولو قال علي اهل بيتي يدخل فيه ابو الواقف وولده من الصلب وفي كتاب الوصايا بابنها لو اوصي بثلث ماله لجنسه
او لاهل بيته فالوصية لمن اتصل به من قبل ابايه الي اب له في الاسلام من اولاده الذكور منهم وكذا مثل اهل
بيته علي واهل بيت العباس لا ينسب اليهم اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ويدخل فيه ولد الموصي ووالده

والوصية

والوصية لآل فلان كالوصية لاهل بيته ولو اوصي لذريته لا يدخل فيها ولد الابنة والعقب اولاد الذكور
دون البنات وعند بعض الناس ولد البنات من العقب اولاد الذكور دون البنات وذكر في فتاوي قاضي خان
قال فصل في الوقف علي الاولاد والقربا والجيران رجل قال ارضي صدقة موقوفة علي ولدي كانت الغلة لولد
صلبه يستوي فيه الذكر والانثي لان اسم الولد ماخوذ من الولادة والولادة موجودة في الذكر والانثي الا
ان يقول علي الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما دام يوجد واحد من ولد الصلب
كانت الغلة له لا غير فان لم يبق واحد من البطن الاول تصرف الغلة الي الفقرا ولا يصرف الي ولد الولد شي
وان لم يكن له وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه من دونه من البطون
ويكون ولد الابن عند عدم الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه اخذ
هلال وذكر الخصاف عن محمد انه يدخل فيه اولاد البنات ايضا والصحيح ظاهر الرواية لان اولاد البنات
ينسبون الي ابايهم لا الي امهاتهم بخلاف ولد الابن وذكر في السير ما يوافق ظاهر الرواية ولو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة علي ولدي وولد ولدي ولم يزد علي هذا يدخل فيه ولده لصلبه واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم
علي ولد الابن ولد الصلب لانه سوي بينهما في الذكر وهل يدخل في ذلك ولد البنت قال هلال يدخل وكذا لو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة علي ولدي وولد ولدي يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وقال علي الا ذي
اذا قال علي ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون
ولد ابنة الواقف ولو قال علي اولادي واولادهم كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت والصحيح
ما قال هلال لان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات فانه ذكر في السير اذا قال
اهل الحرب امنونا علي اولادنا واولاد اولادنا يدخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قال شمس الايمة
السرخسي لان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنة ولده ممن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة
بخلاف ما اذا قال ولدي فان ثمه ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول
ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وعن محمد ان ولد الولد يتناول ولد البنت عند
اصحابنا ذكر هلال في الوقف اذا قال وقفت علي ولدي وولد ولدي الذكور فالذكور من ولده البنين والبنات
سوا يدخلون في الوقف ثم بحث ثم قال رجل وقف ضيعة له علي ابن له واولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا
وله اولاد اولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور علي الاناث لانه اوجب الحق لهم علي السوا واولاد البنات
هل يدخلون وفي رواية الخصاف اما في ظاهر الرواية لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوي
علي ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون الي الاب لا الي الام وذكر في فتاوي
الحسام الصغري قال ولو قال علي ولدي وليس له ولد لصلبه وانما له ولد الولد دخل فيه ولد الابن بلا خلاف
وهل يدخل فيه ولد البنت ذكر هلال انه لا يدخل وهكذا ذكر محمد في السير الكبير وفي شروط الخصاف ولد البنت
يدخل في الوقف فصار في المسالة روايتين وفي كتاب الحج علي اهل المدينة لمحمد رحمه الله في قوله ولد الولد انه يدخل
فيه ولد الابنة عند اصحابنا في مسايل علي الرازي اذا وقف علي اولاده واولادهم دخل فيه ولد الابن وولد
الابنة وفي السير الكبير اذا قال اولاد اولادهم دخل فيه ولد الابنة وهذا لان ولد الولد حقيقة اسم ولد
ولده وابنة ولده ممن ولدته ابنته يكون ولده حقيقة بخلاف ما لو استامنوا علي اولادهم لان اولاد
الرجل في الحقيقة من ولدهم هو ومن حيث الحكم يكون منسوبا اليه بالولاد وذلك اولاد الابن دون اولاد البنات
واذا وقف علي نسله دخل فيه ولد الابن دون اولاد البنات وهل يدخل فيه ولد الابنة ذكر هلال ان فيه روايتين
عن اصحابنا وذكر في واقعات الحسام الشهيد رجل وقف ضيعة علي اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا
وله اولاد قسم بينهم بالسوية لا تفضل الذكور علي الاناث لانه اوجب الحق لهم علي السوا واولاد البنات هل يدخلون

في ذلك ذكر الخصاف انهم يدخلون وذكر في ظاهر الرواية انهم لا يدخلون وكذا لو كان مكان الوقف وصية
والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم ينسبون الى الاب لا الى الام وذكر في
التجنيس والمزيد لصاحب الهداية في باب الوقف على الاولاد قال رجل وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا
ما تناسلوا وله اولاد واولاد اولاد قسم بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السواء
فاولاد البنات هل يدخلون ذكر انهم يدخلون وهذا رواية الخصاف اما في ظاهر الرواية لا يدخلون وكذا لو كان مكان
الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون الى الاب
لا الى الام وذكر في الروضة للناطفي قال ان جعلها وقفا على ولده وولد ولده فهي لولد الواقف الذكور والاناث
داخلون فيه ولا يدخل ولد الولد مع ولد الصلب يكون لولد ابن الواقف دون ولد ابنة الواقف ولو قال لولدي
واولادهم كان ذلك لولد الابن ولولد الابنة كلهم داخلون في ذلك لانهم مضاف هاهنا الى الاولاد في الاول مضاف ١١
الى نفسه ذكره على الرازي قال ورايت في حج محمد بن الحسن ان ولد الابنة يدخل في قوله ولد الولد وقال
بعد ذلك بورقتين فان قال نغل الارض صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا بعد
موتي في مرض موته فالغلة لولد الصلب ولولد ولده على عدد رؤسهم فما اصاب ولد الصلب فهو بينهم
وبين سائر الورثة من الواقف وزوجته على فرائض الله تعالى وما اصاب ولد الولد والنسل فهو لهم بالسوية
والنسل لا يكون الا من ولد الابن دون ولد الابنة وذكر في كتاب الوصايا من شرح الزيادات لقاضي خان قال
فصل الثاني اذا اوصى لاهل بيته او لجنسه او لآله فالوصية لبني ابيه الذين ينسبون اليه الى اقصى اب له
في الاسلام يدخل فيه المحرم وغيره والولد والوالد اذا لم يرثه ولا يدخل فيه الاب الاكبر الذي ينسب اليه البيت
ويستوي فيه الكافر والمسلم والانثى والذكر اما اهل البيت فانه لا يراد به بيت السكنى وانما يراد به بيت النسبة
فكل من جمعه واياه من اهل بيت النسب يدخل فيه ولا يدخل فيه اقصى اب في الاسلام لما قلنا في الفصل الاول
ولا يدخل الاب الاكبر الذي ينسب اليه البيت لانه اوصى لاهل بيته لا لصاحب البيت والجنس والآل واهل
البيت سواء يقال آل عباس واهل عباس ولا يدخل فيها قوم الام لان الانسان يعد من جنس قوم الاب لا من
جنس قوم الام الا ترى ان ابرهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قرشيا ولم يكن قبطيا ولان الاسم لما يرجع
هو اليه بالنسب والنسبة تكون بالآباء لا بالامهات ولا يدخل في هذه الوصايا اولاد البنات لانهم ينسبون الى
ابائهم لا الى امهاتهم وكذا لو اوصت امراة لاهل بيتها او لآلها او لجنسها فالوصية تكون لمن ينسب الى ابيها اقصى
اب في الاسلام ولا يدخل ولدها ولا امها اما الولد فلانه ينسب الى ابيه حتى لو كان زوجها ابن عمها يدخل اولادها فيه
واما الام فلانها تنسب الى قوم ابيها لا الى قوم الموصية وذكر في تتمة الفتاوى الا ترى ان من جعل ارضه صدقة
موقوفة على ولده وليس له ولد صرفت الغلة الى الفقراء فان حدث له ولد بعد ذلك ولده صرفت الغلة المستقبلة كذا
هاهنا ولو كان الوقف باسم الولد دخل فيه البنون والبنات لان الولد اسم مشتق من الولادة وهذا المعنى يوجد
فيهما ولو قال على ولده وليس له ولد لصلبه وانما له ولد الولد دخل فيه ولد الابن وكذا الابن بلا خلاف وهل يدخل
فيه ولد البنت ذكر هلال انه لا يدخل وهكذا ذكر محمد في السير الكبير وفي شروط الخصاف ان ولد البنت يدخل في
الوقف فصار في المسألة روايتين وفي كتاب الحج على اهل المدينة لمحمد في قوله ولد الولد يدخل فيه ولد الابنة
عند اصحابنا وفي مسائل الرازي التي جمعها في الحساب بيانات اذا وقف على اولاده واولادهم واولاد اولادهم
دخل فيه ولد الابنة وهذا لان ولد الولد حقيقة اسم لمن ولد ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد
ولده حقيقة بخلاف ما لو استامنوا على اولادهم لان اولاد الرجال في الحقيقة من ولدهم هو ومن حيث الحكم
من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد الابن دون اولاد البنات واذا وقف على نسله دخل فيه ولد الابن
وهل يدخل فيه ولد الابنة ذكر هلال فيه روايتين عن اصحابنا واذا وقف على ولده ونسله وله اولاد الصلب

واولاد الاولاد

واولاد الاولاد دخل فيه اولاد الصلب واولاد الاولاد وان بعدوا فاولاد الصلب يدخلون [illegible]
اسم الولد وتحت اسم النسل واولاد الاولاد يدخلون تحت اسم النسل وذكر في التجريد للكرماني
في كتاب الوصايا منه وعن محمد رحمه الله [illegible] اوصى لعقب فلان [illegible] الموصي للموصى لعقبه حي
فالوصية لعقبه باطلة ولو مات قبل موت الموصي فالوصية جائزة [illegible] الذكور
والاناث وان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور دون الاناث وذكر في البدايع [illegible]
واذا اوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه واياهم اقصى اب في الاسلام [illegible]
تحت هذه الوصية كل من ينسب الى العباس من قبل الاب [illegible] لان نفسه [illegible] نسبته
اليهم من قبل الآباء ولا يدخل من الام نسبته من قبل الام لا [illegible]
الى الآباء واولاد النساء اباؤهم قوم آخرون [illegible]
ابوه وجده اذا كان ممن لا يرث في ذلك لو [illegible]
الى اقصى اب له في الاسلام حتى لو كان ابا [illegible] دخل [illegible] وصية وكذا
اذا تزوج امة فولدت منه ينسب الولد اليه [illegible]
والجنس يختص بالاب دون الام وكذا الوصية لآل فلان [illegible] منزلة الوصية لاهل بيت فلان
فلا يدخل احد من قرابة الام في هذه الوصية وذكر في شرح مختصر الكرخي في كتاب الوصايا منه قال
ابن سماعة عن محمد في رجل اوصى لفلان ولعقب فلان رجل حي ثم مات الموصي والموصى لعقبه حي
فالوصية لعقبه باطلة والثلث لفلان الذي اوصى له لان العقب في قول محمد انما يكون بعد الموت وان
مات الموصى لعقبه قبل موت الموصي فالوصية جائزة ويكون الثلث لفلان ولعقب فلان على عدد
الرؤس وعقب فلان ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور دون الاناث
وغيرهم ولد الاناث لان ولد ابنه من الذكور والاناث عقب له واما ولد بناته فليسوا من عقبه
ثم رجع ثم قال واما لو يدخل ولد البنات في ذلك لانهم لابائهم فسوى بين الذكور والاناث وذكر في
التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري في كتاب الوصايا منه قال وان اوصى بثلثه لولد فلان وله بنون
وبنات كان الثلث بينهم بالسوية لان لفظ الولد اسم جنس للمولود ذكرا كان او انثى واحدا كان او اكثر
ولو كانت له امراة حامل دخل ما في بطنها في الوصية [illegible] اسم الولد في الميراث فكذا في الوصية
فان كان له بنات وبنو ابن فالوصية لبنات [illegible] لان اسم الولد يتناول الابنة حقيقة
واولاد الابن مجاز امكن صرفه الى الحقيقة لا [illegible] فان لم يكن له ولد لصلبه فالوصية
لولد ابنه يستوي فيه [illegible] لانه اذا تعذر [illegible] الحقيقة صرف الى المجاز تصحيحا
للكلام ولا يدخل اولاد البنات لانهم من قوم آخرين [illegible] ولانه لان النسب من الآباء دل عليه قوله
تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم فلو [illegible] اولاد البنات ينسبون الى جدهم لكان رسول الله صلى الله
عليه وسلم ابا الحسن والحسين رضي الله عنهما وذكر الخصاف عن [illegible] ان ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين
وذكر في السير الكبير اذا اخذ الامان لنفسه وولده فانه يدخل فيه ولد البنات وفي بعض النسخ انه لا يدخل
وهذا لان الولد ينسب الى ابويه فهو ابن لابيه وابن لامه حقيقة وابن لجده مجازا فاذا نسب الى اب ابيه
[illegible] ان ينسب الى اب امه ولان عيسى عليه السلام من بني آدم وان كان لا ينسب اليه الا من الام الا ان
[illegible] لا يدخل في الوصية والوقف [illegible] السير فقيل هو قول محمد والفرق مبني
الامان على التوسعة وهذا يثبت بالاشارة والتعريض والدلالة فانه لا يقتصر على التعيين في دخول
[illegible] في الامان بخلاف الوصية والوقف الا ترى انه في الوصية للاقارب يعتبر ابو حنيفة

رضي الله عنه الاقرب فالاقرب دفعا للضرر عن الاقرب بمشاركة الابعد كذا هنا وذكر في
التحرير ايضا في باب من الوصايا التي تكون رجوعا والتي لا تكون رجوعا قال قال ابن سماعة عن محمد
في رجل اوصي لفلان ولعقب فلان يعني رجلا آخر قال فان مات الموصي والموصي لعقبه حي فالوصية
باطلة والثلث لفلان الذي اوصي له لان العقب في قول محمد انما يكون بعد الموت وان مات الموصي
لعقبه قبل موت الموصي فالوصية جائزة ويكون الثلث لفلان ولعقب فلان على عدد الرؤس وعقب
فلان من الذكور والاناث وان لم يكن له ولد فولد ولده من الذكور والاناث غير ولد الاناث لان ولد
ابنه من الذكور والاناث عقب له فاما ولد بناته فليسوا من عقبه ثم تحت ثم قال والعقب ولد
الولد لان الاسم ينبئ وهم كما لو اوصي لولد فلان وله ولد الصلبية وولد ولد وانما لم يدخل ولد
ولد البنات لانهم عقب لابائهم وذكر في القنية في كتاب الوصايا منها قال وعقب فلان ولده الذكور
والاناث ثم اولاد الابن ولكن بعد موت فلان وذكر في عمدة الفتاوي للصدر الشهيد رحمه الله
قال اذا وقف ضيعة على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا تقسم بينهم بالسوية لا تفضل
الذكر على الانثى واولاد البنات لا يدخلون فيه وكذلك لو كان مكان الوقف وصية قلت
فتحرر لنا من هذا كله ان اولاد البنات هل يدخلون في لفظ الاولاد واولاد الاولاد ام لا ففي رواية
الخصاف وهلال يدخلون وفي ظاهر الرواية لا يدخلون وعليه الفتوى وكذا هل يدخلون في
الوقف على الذرية ام لا في رواية يدخلون وفي رواية لا يدخلون وكذا في لفظ النسل والعقب
هل يدخلون فيه ام لا فذكر في المحيط ان هلالا ذكر انهم لا يدخلون وفي وقف الخصاف انهم يدخلون
وفي وقف ابن مازة عن هلال انهم لا يدخلون وفي فتاوي قاضي خان ان في اولاد البنات روايتين
وفي الروضة للناطفي قال والنسل لا يكون الا من ولد الابن دون ولد الابنة وفي تتمة الفتاوي ان
فيه روايتين عن اصحابنا وكذا في لفظ العقب هل يدخلون فيه ام لا فقال الخصاف العقب اولاد الذكور
دون اولاد الاناث وفي خزانة الاكمل العقب اولاد الذكور دون اولاد الاناث وفي التجريد للكرماني وكذا
لفظ الآل وكذا الجنس واهل البيت الحكم فيهم واحد ولا يدخل اولاد البنات في ذلك ونظمت ذلك في
بيتين واثبتهما في كتاب الملقب بالفوايد وهما ◦ آل واهل واولاد كذا عقب ◦ نسل وجنس كذا ذرية
حضروا ◦ فلا دخول لاولاد البنات تقل ◦ فيما ذكرت فقد تم الذي ذكروا ◦ ورايت بعض الناس يقول
انه اذا قال على اولادي واولاد اولادي واولاد اولاد اولادي ان اولاد البنات يدخلون حينئذ
من غير ان يقول في المسئلة روايتان وليس الامر كذلك فان تعليل الاصحاب يرد ذلك ولو ذكر عشر
بطون على ظاهر الرواية فان تعليل ظاهر الرواية فيما نقلناه عن المحيط هو انه جعل المانع من دخولهم
كونهم ليسوا منسوبين الى ابائهم دون امهاتهم فعلى هذا لو ذكر خمس بطون او اكثر لا يدخلون على ظاهر
الرواية للمعنى الذي ذكرناه وقد صرح صاحب الهداية في التجنيس كما ذكرنا ان الفتوى على ظاهر الرواية
انه لا يدخلون والله تعالى اعلم واما مسئلة الزيادة في اجرة المأجور اذا كان وقفا وهل تفسخ الاجارة
بها ام لا وتحرير ذلك فنقول كما ذكر في فتاوي قاضي خان المتولي اذا آجر حمام الوقف من رجل ثم جاء آخر
وزاد في اجرة الحمام قالوا ان كان حين آجر الحمام من الاول آجره باجرة مثله او بنقصان يسير يتغابن
الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول قبل انقضاء مدة الاجارة وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن
فيه تكون فاسدة وله ان يواجرها اجارة صحيحة اما من الاول او من غيره باجرة المثل او بالزيادة
على قدر ما يرضى به المستاجر وان كانت الاجارة الاولى باجرة المثل ثم ازداد اجر مثلها كان للمتولي ان
يفسخ الاجارة وما لم يفسخ يكون على المستاجر المسمى كذا ذكره الطحاوي وذكر في فتاوي الخاصي رجل استاجر

ارض

ارض الوقف ثلاث سنين باجرة معلومة وهي اجر المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت رغبات
الناس وازداد اجرة الارض ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان اجر المثل لان اجر المثل
يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى اجر المثل ومنها في كتاب الاجارات وقف اجره المتولي من رجل
ثم جاء اخر وزاده في الاجرة ان كان حين اجر الحمام باجرة مثله او بنقصان يتغابن الناس
في مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول قبل مضي مدة الاجارة ليواجر غيره وان كانت الاجارة الاولى
بما لا يتغابن الناس في مثله فهي فاسدة فله ان يواجر اجارة صحيحة اما من الاول او من الثاني باجر المثل
والزيادة على قدر ما رضي به المستاجر وذكر في واقعات الحسام الشهيد رجل استاجر ارض وقف ثلاث
سنين باجرة معلومة هي اجر المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت الرغبات وازداد اجر الارض
ليس للمتولي ان ينقض هذه الاجارة لنقصان اجر المثل لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد
المسمى اجر المثل وفيها ايضا من الاجارات حمام وقف اجره المتولي من رجل فجاء اخر وزاد في الاجر ليس للمتولي
ان ينقض الاجارة الاولى اذا اوجر باجر المثل او بنقص قدر ما يتغابن الناس في مثله لان الثاني في الزيادة
على اجر المثل متعنت وان نقص عنه ما لا يتغابن الناس في مثله فالاجارة فاسدة وله ان ينقضه
وذكر في الفتاوي البديعية رجل استاجر ارضا موقوفة ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجرة
المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت رغبات الناس فازداد اجر الارض قالوا ليس للمتولي ان ينقض
الاجارة لنقصان اجر المثل لان المسمى اجر المثل واجر المثل انما يعتبر وقت العقد ووقت العقد كان
المسمى اجر المثل فلا يعتبر التغيير بعد ذلك وذكر في الذخيرة اذا استاجر ارض الوقف ثلاث
سنين باجرة معلومة هي اجرة المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا
ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة على رواية فتاوي سمرقند لا يفسخ العقد وعلى رواية
شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن
فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد والى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة
الى تمام السنة يجب اجر المثل وزيادة الاجر تعتبر اذا ازدادت عند الكل هذه الجملة في مزارعة شرح
الطحاوي وذكر في خزانة الاكمل لو آجر المتولي ارض الوقف فزرعها المستاجر ثم طلب غيره بزيادة
اجرة ينظر ان كان فيه غبن وقت الاجارة للمتولي ان يلزمه هذه الزيادة يعني المستاجر وان امتنع وان لم
يكن فيها غبن لا يتعرض له وذكر في المحيط ولا يجوز اجارة الوقف الا باجر المثل ولو اجر ثلث سنين باجر
المثل ثم ازداد اجرة ذلك لكثرة الرغبات ليس للمتولي ان ينقض هذه الاجارة لنقصان اجر المثل
لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت العقد المسمى اجر المثل وذكر في الاحكام استاجر ارض وقف
ثلاث سنين باجرة معلومة والاجرة في السنة الاولى اجرة المثل وفي السنة الثانية ازداد رغبات
الناس ليس للمتولي ان ينقض هذه الاجارة وفي النوازل حمام وقف آجره القيم ثم جاء آخر فزاد في
الاجرة ان كان حين آجره آجره بقدر اجر مثله او بنقصان يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج
المستاجر منه قبل تمام المدة وان كان بما لا يتغابن الناس فيه فالاجارة فاسدة وذكر حسام الدين في
اجارة الوقف اذا ازداد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ العقد ما لم يفسخ يجب المسمى وذكر في القنية
ويجوز استيجار الاراضي مدة طويلة عشر سنين واكثر رخص السعر او غلا في الملك وفي الوقف اذا
ازداد اجر مثلها في خلال المدة يفسخ ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وذكر في البدايع في كتاب الاجارات
منه آجر دارا هي ملكه ثم غلا اجر الدار ليس له ان يفسخ العقد الا في الوقف فانه يفسخ نظرا للعقد
ويجدد العقد في المستقبل على اجرة معلومة وفيما مضى يجب المسمى بقدره وقيل هذا اذا ازداد اجر مثل

الدار فاما اذا جاء واحد وزاد في الاجرة تعنتا علي المستاجر الاول فلا يعتبر ذلك ثم انما تنفسخ هذه
الاجارة اذا امكن الفسخ فاما اذا لم يمكن فلا يفسخ بل تترك الي ان يستحصد الزرع باجر المثل
الي وقت الزيادة يجب المسمي بقدره وبعد الزيادة الي ان يستحصد يجب اجر المثل هذا اذا غلا اجر
مثل الوقف فاما اذا رخص فان الاجارة لا تنفسخ لان المستاجر رضي بذلك القدر زيادة ولان الفسخ
في الوقف عند الغلا بمعني النظر في الوقف وفي هذا ضرر فلا يفسخ وذكر في فتاوي قاضيخان
في الوصايا بما صورته وصي باع شيا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع
الي اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي
لا يلتفت الي من يزيد وان كان في المزايدة يشتري باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل
تلك الزيادة بل يرجع الي اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم علي شي يوخذ بقولهما هذا
علي قول محمد اما علي قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية ونحوها وعلي هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل
الوقف ثم جا اخر وزاد في الاجرة وذكر في تتمة الفتاوي اذا استاجر ارضا ثلاث سنين باجرة معلومة
هي اجر المثل حتي جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها قبل مضي
المدة علي رواية فتاوي سمرقند لا ينفسخ العقد وعلي رواية شرح الطحاوي تنفسخ ويجدد
العقد والي وقت الفسخ يجب المسمي لما مضي ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان
فيها زرع لم يستحصد بعد فالي وقت الزيادة يجب المسمي بقدره وبعد الزيادة الي تمام السنة
يجب اجر المثل وزيادة الاجر تعتبر اذا زادت عند الكل هذه الجملة من مزارعة الطحاوي وذكر في
الينابيع لو كانت الارض المستاجرة وقفا وقد استاجرها مدة طويلة ان كان السعر بحاله لم يزد
ولم ينقص جاز وان غلا اجر مثلها تفسخ ويجب المسمي فيما مضي ويجدد ثانيا فيما بقي ولو كانت
الارض بحال لا تحتمل الفسخ بان كان فيها زرع لم يستحصد لا تنفسخ لكنه يجب المسمي الي وقت زيادتها
وبعد الزيادة الي تمام السنة يجب اجر مثلها ولا تعتبر الزيادة في السعر الا اذا زادت عند الكل
اما لو زاد بعض الناس في اجرتها لم يلتفت اليه لعله متعنت فيها وذكر في فتاوي برهان الدين
ابي المعالي محمود بن عبد العزيز في الوقف المستاجر اذا زاد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ العقد ويحتاج
الي تجديد العقد فبقي بان له ان يفسخ وما لم يفسخ يجب المسمي في مزارعة الطحاوي وذكر في منية
المفتي ازداد اجر المثل في الوقف بعد العقد ليس للمتولي ان يفسخ لان اجر المثل يعتبر وقت العقد
فتحرر لنا من هذا ما حاصله ان الاجارة في الوقف لا تفسخ ولا تنفسخ بمجرد زيادة من جاء
يزيد في الاجرة ما لم تتبين ان زيادة اجر المثل في الماجور بعد العقد وسوا كان ما زاده مقدار
ثلث الاجرة او ربعها او اقل او اكثر ثم من الاصحاب من اعتبر اجر المثل وقت عقد الاجارة فقط ولم
يعرج علي ازدياد اجر المثل بعد العقد وسوا حصلت مزايدة مستقبلة الي ان اجر المثل زاد ام لا ولم يقل
بالفسخ بعد ذلك ومنهم من قال اذا ازداد اجر المثل بعد العقد كان للمتولي ان يفسخ العقد ويحتاج
الي تجديد العقد ثانيا وخرج الامام برهان الدين ابو المعالي فيما نقلناه انه ينبغي ان له ان يفسخ
العقد وما لم يفسخ يجب المسمي لكن شرطوا ان يفسخ اذا كانت الزيادة معتبرة عند الكل اما لو جا واحد
وزاد في اجرتها لم يلتفت اليه لاحتمال انه متعنت فيها ولم يقل احد من اصحابنا انه اذا جا شخص
زاد في الاجرة اما الربع والثلث او اقل او اكثر ان الاجارة تنفسخ او يسوغ فسخها بمقتضي زيادة هذا
الرجل فقط بل نصوا فيما ذكرنا عنهم في هذه الاوراق انه لا يلتفت الي زيادة ولا يعمل بها وعللوا
فقالوا لعله متعنت وكلام المتعنت لا يعبا به ولا يعرج عليه وقاضيخان خرج فيما نقلناه عنه

من

من كتاب الوصايا بما قررناه وان القاضي لا يلتفت الي من جا يزيد بل يرجع فيه الي ارباب
الخبرة فيما نقلناه عنه فان قيل هذا مسلم اذا كانت الاجارة الاولي وقعت باجر المثل وثبت
ذلك عند الحاكم اما اذا حصلت اجارة اما من عامل الوقف او من جابيه او ناظره ولم يشهد الشهود
فيها بان الاجرة اجرة المثل وقت العقد فاذا جا من يزيد علي هذا المستاجر في الاجرة اما عقيب
العقد او بعده من غير ان يظهر للحاكم انه متعنت لم لا يقبل هذه الشهادة نظرا للوقف
وربما تبين بذلك ان الاجارة الاولي كانت بدون اجر المثل قلت الاجارة الاولي اذا كانت
صحيحة عارية عن شرط يفسدها لم يضرها زيادة من يزيد ما لم تتبين ان اجر المثل زاد بعد
العقد وما ذكرت من كون اجر المثل سكوتا عنه ولم يشهد به الشهود وقت العقد فلا
يضرها ايضا لان الذي يشترط لصحة الاجارة في الوقف هي الشروط التي تشترط في الملك
لكن يزيد عليها بان تكون الاجرة فيه اجرة المثل وقت العقد فاذا سكتوا عن ذلك فالاصل الصحة
الان تتبين بمجي يزيد ان الاجارة الاولي وقعت بدون اجر المثل وان اجر مثلها اذ ذاك اكثر
مما اوجرت به فاذا تبين ذلك انفسخت الاجارة الاولي لكونها حصلت بدون اجر المثل لا بالزيادة
التي زادها فاما اعتبار ما زاد فيحتاج الي شرط اخر وهو ان يتبين ان اجرة المثل قد زاد بعد العقد
مطلقا من غير ان يشترط عليه ان ما زاده هو اجرة المثل فان تبين ذلك الان تسمع الزيادة ثم
الزيادة هذه لا تخلو اما ان تكون اجر المثل او اقل او اكثر فان كانت مقدار اجر المثل ساغ
ايجار الوقف منه بهذه الزيادة وان كانت اقل لا يواجر الوقف منه بها فقط بل بتمام اجر
المثل ان اختار وان كانت اكثر من اجر المثل فيجوز ايضا بقي ان الذي يفسخ هذا العقد من هو فظا هر
كلامهم ان المتولي للوقف هو الذي يفسخه لا غيره فيكون العمل فيه حينئذ الي المتولي يرفع
الامر الي القاضي وياتي بالرجل الذي جا ودفع الزايد وتبين عند القاضي ان هذا القدر
الذي زاده هو اجر مثل هذا المكان في هذا الوقت عند كل الناس دون الذي دفعه وحده
فاذا تكمل ذلك يقول المتولي فسخت هذا العقد كل ذلك بحضور المستاجر الاول فاذا فسخه
يسال من القاضي امضا ذلك الفسخ ويحكم به مع العلم بالخلاف حتي يرتفع اختلاف العلما في
المسلة كما قلنا في امضا الفسخ بموت احد المتعاقدين في الاجارة اذا كان عقد لنفسه لان القاضي
هو الذي يبتدي بالفسخ من غير ان يفسخ المتولي اللهم الا اذا امتنع ناظر الوقف عن ذلك تحينيذ
يجوز للقاضي ان يبتدي بالفسخ ويحكم به فهذا خلاصة ما ظهر لي من كلام الاصحاب قدس الله
ارواحهم مما نقلته في هذه المسلة واما مسلة غلة الوقف فانها هل تكون علي حكم البسطام علي
اعتبار الادراك اعني ان الذي ادركت في زمانه تختص بها دون من كان قبله من المستحقين ام لا وتنضم
هذه المسلة ايضا مسلة اوقاف المدارس وهل يكون حكمها حكم غلة الوقف علي الاولاد والاقارب ام
يفترق الحكم بينهما ونحرير الكلام في ذلك كله فنقول وبالله المستعان ذكر هلال رحمه الله في وقفه
ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي ولدي وعلي من يحدث لي من الولد فاذا انقرضوا
فعلي الفقرا والمساكين قال هذا جايز قلت فان لم يحدث له ولد وجات الغلة ايعطي هولا الولد القبا
الغلة قال نعم اعطيهم الغلة ولا احبس لمن يحدث له من الولد شيا وانما انظر الي عددهم يوم ياتي الغلة
الا تري لو ان رجلا قال قد وقفت ارضي هذه علي قرابتي فاذا انقرضوا جميعا فعلي الفقرا والمساكين اي
انما انظر الي عددهم يوم ياتي الغلة ولا اعطي من يحدث من القرابة من الغلات الماضية شيا واعطيهم من
الغلات الحادثة وانما انظر الي عددهم يوم ياتي الغلة وكذلك الباب الاول لا يكون لمن يحدث من الولد فانما

مطلب وقف علي ولده وعلي من يحدث لي من الولد

انظر الى مجي الغلة فمن كان منهم موجودا يوم تاتي الغلة فقد وجبت له الغلة ولا التفت الى من مات
منهم قبل ذلك قلت ارايت ان كان له ولد يوم وقف الوقف عشرة قال كل من مات منهم بطلت
حصته وكان الوقف على من بقي منهم ما بقي منهم احد قلت ارايت ان مات منهم بعد مجي الغلة
قال حصة من مات منهم بعد مجي الغلة ميراث لورثته على كتاب الله تعالى اقضي من ذلك
دينه وانفذ منه وصاياه واورث زوجته منه لانه مال قد ملكه قبل ان يموت واما ما
حدث من الغلة بعد وفاة من هلك منهم فهي لمن بقي منهم دون من هلك منهم قلت ارايت
رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على قرابتي فمات بعضهم قال اجعلها لمن بقي منهم ما بقي
احد ولا التفت الى من هلك منهم قبل مجي الغلة وادخلت فيهم من حدث منهم قبل مجي الغلة
ومن مات منهم بعد مجي الغلة فقد وجبت حصته لهم وهي ميراث على ما وصفت لك ولا حق له
فيما حدث من الغلات وكذلك الولد ذكر ايضا في صدر الباب ثم قال قلت ارايت رجلا جعل
ارضا له صدقة موقوفة على ولده ومن بعد ذلك على المساكين قال هذا جايز قلت ارايت
ان حدث بعد ذلك له ولد يكون له من غلات الوقف شي قال نعم هو اسوة من كان من ولده
يوم وقف الوقف قلت ولم قلت ذلك قال لانهم كلهم من ولده والاسم يجمعهم جميعا وانما
انظر الى الغلة يوم تكون غلة فمن كان له من الوليد يومئذ فهم جميعا فيها سوا لان الغلة انما
تجب لمن كان مخلوقا منهم يوم تكون غلة فمن كان للواقف يومئذ من الولد فهم جميعا سوا
وانما هذا عندي بمنزلة رجل قال قد اوصيت بثلث مالي لولد عبد الله وانما انظر الى ولد عبد الله
الذين يكونون يوم موت الموصي فيكون الثلث لهم ولا انظر الى من مات منهم قبل ذلك وادخل في
الثلث من كان مخلوقا يوم موت الموصي ومن كان مخلوقا يوم اوصى وكذلك الوقف انما انظر
الى الغلة يوم تجي فمن كان مخلوقا من الولد فهم جميعا في ذلك سوا ولا التفت الى من مات منهم
قبل ذلك وادخل من كان منهم قبل مجي الغلة كما ادخلت في الباب الاول من حدث قبل موت الموصي
ولم التفت الى من مات منهم قبل موت الموصي قلت ولم تجعل الوقف على من كان حيا يوم
وقف الارض ولا تجعل لمن حدث شيا والوقف يومئذ لهم خاصة فيكون على الذين كانوا
مخلوقين دون من حدث كما يقول في الوصية انما يكون له لمن كان يوم موت الموصي ولا تجعل
لمن حدث بعد ذلك شيا لان الوصية وجبت بالموت والوقف وجب بالاشهاد قال محمد مختلفا
واما الوصية فقد ملكها الموصى لهم يوم مات الموصي لا يتحول ملكهم عنها ولا يدخل فيها
من حدث بعد ذلك لانها وجبت للاولين واما الوقف فلا يملك الموقوف عليهم من الارض
شيا بالاشهاد بالوقف وانما تكون الغلة لمن يجي وليس يملكها قوم قبل ان تتحقق وانما انظر الى
الغلة يوم تجي والى الوصية يوم تجب لاهلها الا ترى ان الوصية لم يملكها اهلها بالاشهاد لهم
بالوصية دون الموت ولذلك الوقف لم يملك الموقوف عليه بالاشهاد بالوقف منه شيا دون
ان تتحقق الغلة وانما يملكون الوصية بموت الموصي والغلة في الوقف يوم تتحقق الغلة وانما
يملكون الوصية بموت الموصي والغلة في الوقف فقياس الوصية يوم تجب بموت الموصي فقياس الغلة
يوم تتحقق قال ابو خالد يوسف بن خالد ان الوقف والوصية في هذا سوا فان قال قايل فانما يجب على من
قال يكون الوقف لمن كان مخلوقا من الولد يوم وقف دون من حدث من الولد قيل فما تقول في رجل
قال ارضي صدقة موقوفة على الفقرا من ولد عبد الله يوم وقف الوقف فقرا واغنيا فان قال اعطي فقراهم
يوم وقف ولا اعطي الاغنيا شيا قيل له لان الوقف وجب بالغنيا ثم خاصة دون الاولين فان قال نعم هو

لهم كان الوقف وجب للولد المخلوقين يوم وقف الوقف دون من حدث قبله فما تقول
ان استغنى الذين كانوا فقرا وافتقر الذين كانوا اغنيا ينبغي في قياس قولك ان يعطي الذين هم
اغنيا لانهم كانوا يوم الوقف وقد وجب لهم ويمنع الذين هم فقرا لانهم كانوا اغنيا يوم وقف
الوقف وهذا قبيح وليس يستقيم هذا على معاني كلام الناس ومذاهبهم ووقوفهم وانما مذهب الناس
في وقوفهم على من يكون فقيرا منهم يوم تاتي الغلة وعلى ان حرموا من استغنى منهم ويدخلون
من افتقر منهم وكذلك الوقف على الولد ايضا ينظر الى من كان يوم تاتي الغلة وذكر في الذخيرة
ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه يجوز
واذا ادركت الغلة قسمت على الفقرا فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة
لان اوان استحقاق هذه سبق حدوث هذا الولد وذكر الخصاف في وقفه قلت فما تقول
ان قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ولدي وولد ولدي واولادهم ونسلهم
ابدا ما تناسلوا وعلى ان يبدا بالبطن الاعلى ثم البطن الذين يلونهم بطنا بعد بطن حتى ينتهي الى
اخر البطون منهم ثم من بعدهم على المساكين قال هذا جايز على ما شرطه وتكون الغلة للبطن
الاعلى بطنا بعد بطن ابدا ما بقي منهم احد قلت فما تقول فيمن يموت من البطن الاعلى قال يسقط
سهمه وتكون الغلة لمن يكون موجودا فيهم حين تطلع الغلة قلت فان مات البطن الاعلى الا واحدا
قال فالغلة لهذا الواحد دون البطن الذي يليه قلت فما تقول في ولد من مات من البطن الاعلى
هل يكون لهم شي من الغلة قال لا يكون لهم من الغلة شي الا ان يموت احد من الاعلى بعد ان تطلع
الغلة فيكون الميت منهم قد استحق سهمه منها فيكون سهمه هذا لورثته جميعا قلت فمن مات
منهم قبل ان تطلع الغلة قال فلا حق للميت منهم في هذه الغلة ومن الخصاف ايضا قال قلت
ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على ولد زيد ومن بعدهم على المساكين
قال الوقف جايز والغلة لولد زيد من كان منهم يوم وقف هذا الوقف وكل ولد يحدث
لزيد فينظر الى الغلة يوم تجي فيشترك ولد زيد فيها جميعا ومن مات منهم سقط سهمه وكانت الغلة
كلها لمن بقي منهم ولو بقي واحد كانت الغلة كلها له ذكرها في باب الوقف على ورثة فلان منه وذكر
في التجنيس والمزيد لو وقف على فقرا قرابته فافتقر بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى من كان
فقيرا وقت حدوث الغلة فيعطى له وقال ايضا رجل وقف ارضا على اولاد فلان وجعل اخره
للفقرا وليس لفلان اولاد فالوقف جايز وتكون الغلة للفقرا فان حدث لفلان اولاد يصرف ما
حدث من الغلة في الموقوف الى اولاده وان كان لفلان اولاد وحدث له اولاد اخرون ينظر الى ولده
وقت حدوث الغلة فما كان له وقت حدوث الغلة تصرف الغلة اليه لان هذا الجاب عند حدوث الغلة
فينظر الى ولده وقت الايجاب وقال ايضا صاحب التجنيس فيه رجل وقف داره وضيعته على الموالي
واولادهم وله ولد هو في غلة الدار لهذا الولد نصيب فيما مضى قبل الولادة لاقل من ستة اشهر
وان كان اكثر من ذلك لا نصيب له فيما مضى من ذلك الوقت وفي غلة الضيعة له نصيب فيما حدث
من الغلة قبل الولادة لاقل من ستة اشهر لان العبرة للموجود وقت حدوث الغلة ومن التجنيس
ايضا امراة اخذت نصيبها من الوقف على وجه الحاجة ثم استغنت فهذا على وجهين اما ان استغنت
قبل الخروج او بعد خروجها قبل الادراك ففي الوجه الاول عليها ان ترد وفي الوجه الثاني لا لان
الحق انما ثبت عند حدوث الغلة وذكر في فتاوي الخاصي وقف على فقرا قرابته فافتقر بعضهم
واستغنى الباقون ينظر الى من كان منهم فقيرا يوم حدوث الغلة فيعطى له ومنها وقف

ضيعته وداره على الموالي واولادهم فولد له ولد ففي غلة الدار فيما مضى قبل الولادة لاقل
من ستة اشهر لهذا الولد نصيب ولا نصيب له في غلة ما قبل ذلك فيما مضى من ذلك الوقت
وفي غلة الضيعة له نصيب فيما حدث من الغلة قبل الولادة لاقل من ستة اشهر لان العبرة
للوجوب وقت حدوث الغلة وذكر في تتمة الفتاوي اذا وقف ارضه على ولده ولنسله ولد لصلبه
وله ولد ابن صرفت الغلة الى ولد الابن فان حدث له ولد لصلبه بعد ذلك صرفت الغلة المستقبلة
الى الولد لان كل غلة تدرك فانا ننظر الى مستحقها وقت الادراك ولا ننظر الى ما مضى لما مرنا اذا وجد
وقت الادراك من سماه الواقف صرفت الغلة اليه سوا كان موجودا يوم الوقف او حدث بعده وذكر
قاضيخان في فتاويه رجل وقف ضيعة على ولده ولنسله ولد لصلبه وله ولد ابن فان الغلة تصرف الى
ولد الابن فان حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال الفقيه ابو جعفر تصرف الغلة الى الولد الحادث
وننظر الى كل غلة تصرف الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سوى ما حدث بعد الوقف او كان
موجودا وقت الوقف ومنها رجل جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين جاز هذا
الوقف واختلفوا في الولد الذي يستحق هذا الوقف قال هلال المستحق هو الولد الموجود عند وجود الغلة
سوا كان موجودا وقت الوقف او حدث بعده وبه اخذ مشايخ بلخ وقال يوسف بن خالد السمتي المستحق هو الموجود
وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل في الوقف وكذلك الولد لا يدخل في الوقف ان كان له ولد وقت
الوقف او حدث قبل وجود الغلة لانه خص ولده بالذكر فلا يدخل فيه ومنها لو قال على ولدي وولد ولدي دخل الفريقان
جميعا ويعتبر ولده وولد ولده يوم وجود الغلة يستحق الواحد منهم كل الغلة وقت وجود الغلة الوقت الذي
ينعقد الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما ومنها لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني
ولد ابنان واكثر كانت الغلة لهم وان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف
للفقرا ومنها لو قال ارضي صدقة موقوفة على فقرا قرابتي او على فقرا ولدي يجيء الوقف ويستحق الغلة في قول
هلال وعليه الفتوى ومنها لو قال ارضي صدقة موقوفة على فقرا قرابتي وكان في قرابته يوم مجيء الغلة فقير
واحد فاستغنى قبل ان ياخذ حصته من غلة الوقف كان له حصته لان الملك ثبت له يوم مجيء الغلة فانه
لو مات بعد مجيء الغلة قبل ان ياخذ حصته تصير حصته ميراثا له ومنها لو قال على ايتام قرابتي فان احتلم الغلام
بعد مجيء الغلة فله حصته من هذه الغلة لانه كان يتيما يوم مجيء الغلة فلا يزول استحقاقه بزوال اليتم كما لا
يزول بزوال الفقر فان وقعت بينه وبين غيره من المستحقين خصومة في هذه الغلة فقال غيره من المستحقين
انما احتلمت قبل مجيء الغلة فلا حصة لك وقال هو انما احتلمت بعد مجيء الغلة كان القول قوله مع يمينه وكذلك
في حيض الجارية لان الاستحقاق تعلق باليتم وصفة اليتم كانت ثابتة وكان القول قوله في انكاره زوال الاستحقاق
ومنها رجل وقف على جيرانه في القياس وهو قول الامام يكون الوقف لفقرا جيرانه الملاصقين وفي الاستحسان وهو
قولهما يكون لكل من يجمعه مسجد المحلة والساكن والمالك فيه سوا ويدخل المكاتب لا العبد وامهات الاولاد ويدخل
الصبيان والنسوان ولو كان للواقف جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم الى محلة اخرى وبلغوا وغيرهم وانتقل
قوم اخر بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الى جواره فالمعتبر فيه كل من كان جاره وقت قسمة الغلة وذكر في خزانة
الاكمل ولو جعل ارضه وقفا على ولده واخره للفقرا فمن حدث له من الولد بعد ما يدخل فيعتبر وقت مجيء الغلة قيام
الاولاد وقت الوقف بخلاف الوصية حيث يعتبر وجود الولد وقت الوصية حتى لا يدخل من بعدها ولو قال هذه
صدقة موقوفة على من سكن بالبصرة من ولدي فهي لسكانها ثم لو انتقل بعضهم من البصرة الى الكوفة
سقط حق من خرج منها وثبت للاخرين بالغد وهم على البصرة فتقسم غلتها على من سكن بالبصرة وقت الغلة
ولو قال على فقرا قرابتي يعتبر فقرهم وقت ادراك الغلة ومن استغنى منهم بعده سقط حقه ومن افتقر

ثبت

ثبت حقه ولو قال على ولدي فاذا انقرضوا فللمساكين تقسم غلاتها على اولاده من غير انتظار من حدث
بعده وانما هي لمن كان مخلوقا وقت الغلة فالحمل الذي ولد لاقل من ستة اشهر بعد موت الموصي فهو
مستحق وما ولد لستة اشهر فصاعدا لا يستحق ومنها قال ابو جعفر لو وقف على ولده ولا ولد له فهو للفقرا
فان حدث له ولد بعده يصرف الى ولده ولو وقف على فقرا قرابته يعتبر الفقر يوم حدوث الغلة
فمن كان منهم فقيرا يومئذ يعطى له والا فلا ومنها لو وقف على فقرا الجيران صح وهم الذين يلتزقون بداره
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند اخرين هم الذين يجتمعون في مسجدهم فهم اهل مسجده وقيل
الذين يستمعون الندا على صوت وسط ويستحق اهل الذمة والمكاتب غلتها بشرط الفقر ومن استغنى
من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمتها بخلاف قوله على فقرا قرابتي فهو لمن يكون فقيرا يوم تدرك
الغلة لا يوم القسمة وقال بعضهم هما سيان يوم تدرك الغلة ويستوي في القسمة من قرب جواره ومن
بعد والاناث والذكور والصغار والكبار والسكان والارباب لا تفضيل البعض على البعض اما من غاب
عن جواره ومن طال في سفره فالغلة لمن في جواره في بلده ومنها لو وقف على الجيران ينظر يوم قسمة الغلة
لا قبله ولا بعده فلو باع بعض الجيران دورهم وانتقلوا الى محلة اخرى بعد ادراك الغلة قبل حصادها
لا شي له ولو انتقل الى جواره قبل يوم القسمة فله حصته من الغلة وذكر في المحيط ولو قال ارضي هذه
صدقة موقوفة على ولدي وعلى ولد فلان فعند هلال ابن يحيى يدخل كل من كان موجودا وقت
حدوث الغلة وعند يوسف بن خالد السمتي يدخل من كان موجودا يوم الوقف لا من حدث بعده
لان الحق يجب لهم عند الوقف بدليل ان الواقف لو اراد ان يرجع عن الوقف في حال حيوته لا يصح رجوعه
وهلال يقول بان الحق انما يجب في الغلة لا في العين لان التصدق جرى في الغلة لا في العين لما بينا فينظر الى
وقت الغلة فصار يوم حدوث الغلة في وقت وجوب الحق كيوم موت الموصي في حق وجوب الملك
للموصى له في الوصية فكذلك لو وقف على فقرا قرابته فافتقر بعضهم واستغنى الباقون ينظر الى من كان
فقيرا يوم حدوث الغلة فيعطى له ثم في كل موضع يثبت الحق للولد في الغلة انما يثبت لولد له نسب
معروف من الواقف لا من لا يعرف نسبه الا بقول الواقف حتى لو جاءت جاريته بولد لاقل من ستة اشهر
من وقت الغلة فادعاه الواقف ثبت النسب ولا حصة له من الغلة ولو جاءت امراته او ام ولده بولد
لاقل من ستة اشهر من وقت الغلة فله ان يشاركهم لانه يعلم انه كان موجودا وقت وجوب الحق في الغلة
والواقف غير متهم في هذا لانه ثبت النسب بالفراش لا بقوله وفي ولد الجارية يثبت النسب بقوله
ودعوته فيكون متهما فيه فلا يصدق في حق غيره وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال يجوز ان يقال على قول
علمائنا الثلاثة رحمهم الله انه يدخل في الوقف ولد جاريته الذي ادعى نسبه قياسا على ما اذا باع دار الجارية
فاخذها الشفيع بالشفعة ثم ولدت الجارية ولدا لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فادعاه البايع ثبت
نسبه منه وبطل البيع والشفعة وقد صدق في ابطال الشفعة فكذا يصدق في استحقاق الغلة وحكي عن
الفقيه ابي الليث انه قال يجوز ان يقال لا يصدق في حق الوقف بالاتفاق بخلاف الشفعة والفرق ان هناك
يصدق في ابطال البيع لا غير الا انه لما صدق فيه تبطل الشفعة حكما وضرورة وهنا ما قصد بهذا الاقرار
الا ايجاب الشركة لهذا الولد في الوقف وفي ذلك ابطال حق الباقين قصدا فلا يصدق فيه وهناك بطلت
الشفعة حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشي حكما وان كان لا يثبت قصدا كعزل الوكيل ثم تكلموا في معرفة
اليوم الذي يجب الحق في الغلة ذكر هلال هو اليوم الذي صارت الغلة قيمة ولم يشترط الفضل عن المؤن
وقيل هو اليوم الذي صارت لها قيمة بحيث يفضل عن المؤن وقيل في بلادنا هو اليوم الذي صارت لها فيه
قيمة بحيث يفضل عن المؤن والخراج فيصير بمنزلة من يموت وعليه دين وله مال فان كان الدين محيطا

بما له يصرف الي الدين وان لم يكن محيطا بماله يكون ملكا للورثة مشغولا بالدين فكذا حالة الغلة اذا كان
المؤن والخراج محيطا فانها تصرف اليها وان كان فيها فضل عن المؤن يكون ملكا للموقوف عليهم مشغولا
بالخراج والمؤن فان مات احد من الموقوف عليهم قبل ان يصير للغلة قيمة لا تصير ميراثا وهذا قول هلال
وعلي هذا القياس قول الاخرين فافهم وذكر في الفتاوي الظهيرية رجل وقف ضيعة علي ولده ولنسله
ولد وله ولد ابن فان الغلة تصرف الي ولد الابن فان حدث بعد ذلك للواقف ولد لصلبه قال
ابو جعفر تصرف الغلة للولد الحادث وينظر في كل غلة الي مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى
سوا حدث بعد الوقف او كان موجودا وقت الوقف وان مات الواقف ساعة جات الغلة فجات امراته
بولد ما بينها وبين سنتين من الساعة التي ادركت فيها الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة
قلت فعبارات الاصحاب اختلفت في هذه المسئلة فهلال عبر فيها بمجي الغلة وبيوم تاتي الغلة وصاحب
الذخيرة جعل اوان استحقاق الغلة ادراكها والخصاف قال حين تطلع الغلة ويوم تجي وصاحب الهداية
ذكر وقت حدوث الغلة وقبل الخروج وبعد الخروج قبل الادراك وفي كلامه شي يحتاج الي ايضاح ياتي
ان شا الله تعالي والخاصي اورد يوم حدوث الغلة وصاحب التتمة قال وقت الادراك وقاضي خان
صرح بيوم الادراك في موضع وفي موضع عند وجود الغلة ويوم وجود الغلة ثم قال والوقت الذي
هو وقت وجود الغلة الوقت الذي ينعقد فيه الزرع حبا وفي موضع قال يستحق الغلة من كان فقيرا
وقت وجود الغلة في قول هلال وعليه الفتوي وفي موضع اخر قال وقال بعضهم يوم يصير الزرع
متقوما وفي موضع اخر قال في الوقف علي فقرا جيرانه وقال فلو انتقل بعض الجيران الي محلة اخري وباعوا
دورهم وانتقل قوم بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الي جواره فالمعتبر فيه كل من كان جاره وقت قسمة
الغلة وفي خزانة الاكمل ذكر وقت مجي الغلة ووقت ادراك الغلة ويوم تدرك الغلة وفي موضع قال
في الوقف علي فقرا جيرانه انه من استغني من جيرانه فالغلة لمن كان فقيرا يوم قسمتها بخلاف قوله
علي فقرا قرابتي فهو لمن كان فقيرا يوم تدرك الغلة لا يوم القسمة وقال بعضهم هما سيان وفي موضع
اخر قال في الوقف علي الجيران انه ينظر يوم قسمة الغلة لا قبله ولا بعده فلو باع بعض الجيران دورهم
وانتقلوا الي محلة اخري بعد ادراك الغلة قبل حصادها لا شي له ولو انتقل الي جواره قبل يوم القسمة
فله حصة من الغلة وفي المحيط قال وقت حدوث الغلة وقال بعد ذلك ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي
يجب الحق في الغلة ذكر هلال هو اليوم الذي صارت للغلة قيمة ولم يشترط الفضل عن المؤن وقيل
هو اليوم الذي صارت لها قيمة حيث يفضل عن المؤنة والخراج فان مات احد من الموقوف عليهم قبل ان
تصير للغلة قيمة لا يصير ميراثا وان مات بعد ما صارت للغلة قيمة صار نصيبه ميراثا وهذا
علي قول هلال وعلي هذا القياس قول الاخرين فافهم وفي الفتاوي الظهيرية قال ينظر في كل غلة الي
مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سوا حدث بعد الوقف او كان موجودا وقت الوقف هذه عباراتهم
وقد نقلنا ها عنهم فيما تقدم وفيها من الاختلافات ما لا يخفي فلا بد ان ينظر في ذلك ويجتهد في التوفيق
ان امكن في البعض وفيما لا يمكن ينظر الي ما يرجح بعضا علي بعض بما هو موافق للقواعد والفروع الشواهد
فيكون هو القول الصحيح الذي يعمل به وما عداه مرجوح مستمدا من الله سبحانه المعونة والتوفيق وهو
خير معين فنقول وبالله المستعان عبارة هلال رحمه الله اوردها فيما اذا وقف وقال ارضي هذه صدقة
موقوفة علي ولدي وعلي من يحدث لي من الولد فاذا انقرضوا فعلي الفقرا والمساكين قال هو جايز **قلت** فاذا لم
يحدث له ولد وجات الغلة اعطي هولا الولد القيام قال نعم اعطيهم الغلة ولا احبس لمن يحدث له من الولد
شيا وانا انظر الي عددهم يوم تاتي الغلة واستشهد لما ذكره بمسئلة الوقف علي قرابتي فاذا انقرضوا فعلي

المساكين وقال فيها اني انما انظر الي عددهم يوم تاتي الغلة ولا اعطي من حدث من القرابة من الغلات
الماضية شيا واعطيهم من الغلات الحادثة وكذلك الاول لا يكون لمن يحدث من الولد فانما انظر الي
مجي الغلة فمن كان منهم مخلوقا يوم تاتي الغلة فقد وجب له الغلة ولا التفت الي من مات
منهم قبل ذلك فقوله يوم تاتي الغلة ومجي الغلة واحد لسبق بينهما اختلاف بقي هل المراد من
قوله يوم تاتي الغلة ومجي الغلة ومن ادراك الغلة وهو صيرورة القمح والشعير والحبوب
قوتا ممكنا من الانتفاع به او زمن ظهور ذلك من الارض وهو اول ما يخرج الزرع من الارض
والثمار من الغصون من غير ان يظهر فيه حب اصلا او زمن التوسط فيما بين ذلك وهو صيرورة
الزرع ملبنا والثمار عاقدة قبل ادراكها فالذي وقفت عليه من كلام هلال في وقفه هو ما
نقلته لا غير ولكن صاحب المحيط نقل عن هلال في معرفة اليوم الذي يجب فيه الحق في الغلة وقال
اليوم الذي صار للغلة قيمة فعلي هذا يحمل كلام هلال من يوم مجي ويوم ياتي علي ان المراد منه ظهور
الزرع من الارض والزهر من الغصون لان له قيمة في الجملة كما قالوا في جواز بيع ما لم يبد صلاحه واعتبروا
مطلق الانتفاع فكذا هنا واما ما ذكره في الذخيرة فانه اورد ذلك فيما اذا قال ارضي هذه
صدقة موقوفة علي من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه يجوز فان ادركت الغلة قسمت
علي الفقرا فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة لان اوان استحقاق هذه الغلة
سبق حدوث هذا الولد فهذا غير مخالف لما ذكره هلال وان كان يتبادر الذهن اليه اول وهلة
انه مخالف وبيانه انه قد تقرر لنا ان هلالا اعتبر يوم يصير للغلة قيمة فمن ادرك هذا الوقت
استحق ومن مات قبله لم يستحق شيا وكذا من حدث بعده والذي ذكره صاحب الذخيرة صورته
انه حدث للواقف ولد بعد ادراك الغلة واجاب بانه لا يستحق شيا وهو موافق لقول هلال
لان وقت الاستحقاق يوم يصير قيمة لا قبله ولا بعده وهذا الولد ولد بعد ادراك الغلة فلا
يستحق شيا فكان جواب الذخيرة موافقا لقول هلال ولا يقال ان صاحب الذخيرة قال لان
اوان استحقاق هذه الغلة سبق حدوث هذا الولد فيقتضي ان وقت الاستحقاق وقت ادراك
الغلة لانا نقول قوله ان الاستحقاق سبق حدوث هذا الولد يصدق علي يوم يصير للغلة قيمة
فان من ولد بعد ادراك الغلة هو مولود بعد ظهورها من الارض قطعا وليس في كلام الذخيرة
ما يدل علي ان المراد باوان الاستحقاق زمن الادراك فان قيل علي ما قررت واطلت فما الفايدة
في قوله في الذخيرة فان ادركت الغلة قسمت علي الفقرا ثم ان حدث له ولد بعد ذلك وهو
يشير الي زمن الادراك فلو لم يكن مراده باوان الاستحقاق زمن الادراك والا ما كان في قوله
فان ادركت فايدة **قلت** نظرت حسنا وافدت امرا مستحسنا وحركت ما كان ساكنا فاعلم
ان قوله فان ادركت الغلة قسمت علي الفقرا فيه فايدتان الواحدة تعليم ناظر الوقف متي يفرق
هذه الغلة علي الفقرا فانه لو قال فاذا ظهرت الغلة او اتت الغلة تكون للفقرا الكان يفهم
منه انه يجوز للناظر ان يعطي الغلة للفقرا قبل ادراكها ولم يحصل به النفع التام للفقرا والناظر
ممنوع عن تصرف يكون فيه نقص الا تري انه يجوز ان يوجر الوقف باجر المثل ولو اجر بدونه
تبطل الاجارة فولايته نظرية فما كان انظر للوقف فعله وما كان فيه ضرر علي الوقف تركه
فلا ينفذ تصرفه فيه الفايدة الاخري انه في معني جواب عن سوال مقدر تقديره ان الواقف
وقف علي من يحدث له من الولد وليس له ولد وقد قلتم بانه يجوز فغلات هذا الوقف اذا جاءت
لمن تكون فقال فان ادركت الغلة قسمت علي الفقرا ليحصل جواب هذا السوال المقدر وعين ان

عن الدخل الاول بلفظ ادركت وعلي ان كلام الذخيرة لا يعارض كلام هلال فانه ينقل من
الفتاوي وغيرها وهو متاخر جدا وهلال متقدم عاصر الايمة كالشافعي واحمد والبخاري
ومسلم رحمهم الله وفي الجملة فيما ذكرنا هذا التوفيق الا التحسين الظن بالمصنفين واما ما
ذكره الخصاف رحمه الله من قوله حين تطلع الغلة فظاهره موافق لما قاله هلال لانه يصدق
علي الزرع اذا ظهر من الارض انه طلعت الغلة وكذا ما في الشجر من الزهر علي اعتبار الحقيقة واعتبار
المجاز وذلك لان حقيقة الطلوع بدو الزرع وخروجه من الارض وذلك الطالع هو غلة لانه
وان كبر وادرك ما تغير عينه بل تنمو وتتزايد في نفسها فكان حقيقة لما يطلع من الارض اولا
ولما خرج من الغصون وان قلنا المراد من قوله حين تطلع الغلة القمح عينه او الحبوب او نفس الثمار
المتكاملة وانه علي وجه المجاز فما نظرنا وذلك لان تسمية الشي بما يؤول اليه يجوز قال الله تعالى
اني اراني اعصر خمرا وقال تعالى انك ميت وانهم ميتون وهنا تسمية الزرع قمحا او حبوبا
باعتبار ما يؤول اليه يجوز علي وجه المجاز واذا جاز فصار قوله يوم تطلع الغلة نفس ظهورها
من الارض والا فوقت الادراك ما يقال له طلوع فيعتبر زمن الظهور وحينئذ اما علي اعتبار
الحقيقة بان نفس الزرع غلة واما علي اعتبار المجاز بانه غلة بما يؤول اليه وايما كان فيجب به
اعتبار زمن الظهور من الارض لا وقت الادراك الا تري ان اصحابنا قالوا فيما اذا قال اقتديت
بهذا الشيخ فاذا هو شاب يصح ولو قال بهذا الشاب فاذا هو شيخ لا يجوز وعللوا هناك بان
الشيخ لم يمكن ان يعود شابا واما الشاب فيصير شيخا واما ما ذكره صاحب الهداية في التجنيس
والمزيد بما قلنا انه يحتاج الي ايضاح فنذكر صورة ما قاله ثم نتكلم عليه فصورة ما ذكره
قال امراة اخذت نصيبها من الوقف علي وجه الحاجة ثم استغنت فهذا علي وجهين اما اذا
استغنت قبل الخروج او بعد خروجها قبل الادراك ففي الوجه الاول عليها ان ترد وفي الوجه
الثاني لا لان الحق انما يثبت عند حدوث الغلة فقوله ثم استغنت معناه ثم تبين غناها
فجعل الجواب علي التفصيل اما ان استغنت قبل الخروج اي خروج الغلة او بعده قبل الادراك
وهذا ظاهر فقوله في الوجه الاول عليها ان ترد معناه انها صارت غنية وقت استحقاق الغلة
وهو موافق لما قاله هلال ولما قررنا حيث قال عليها ان ترد لانها قبضت ما لا تستحقه وفي
الوجه الثاني لا ترد لان اوان الاستحقاق جاء وهي فقيرة وما يضرها غناها بعد ذلك كما في الزكاة اوان
لو قبضتها وهو معسر ثم ايسر لا يجب عليه الرد ويسقط عن المزكي وفي كلام التجنيس فايدة جليلة وهي
ان وقت الادراك لا عبرة به لانه صرح فقال او بعد خروجها قبل الادراك ثم قال لان الحق
انما يثبت عند حدوث الغلة فافادنا هذا الكلام ان قوله وقت حدوث الغلة المراد منه خروجها
من الارض والغصون وانما سمي في ذلك الوقت غلة لان حدوث الغلة المراد منه قبل الادراك
او وقت الادراك او بعده احيث او حمل كلام الخصاف وغيره من قولهم حدوث الغلة او مجي الغلة
او يوم تاتي الغلة او يوم تطلع الغلة له ليس المراد الادراك وان الزرع اذا خرج من الارض يسمي
غلة وكذا الثمار وهذا من اهم ما يجب علي الفقيه الاعتنا به فلله الحمد علي ما الهم وعلم واما ما قاله
الخاصي من حدوث الغلة ووقت حدوث الغلة فيحمل علي ما فسره صاحب الهداية واما ما قاله في
التتمة من قوله فانما ننظر الي مستحقها يوم الادراك الي اخره محمول علي حالة الظهور من الارض لا علي
ان الادراك منه يوم الحصاد توفيقا بين الاقوال واما ما ذكر قاضي خان من قوله وقت وجود
الغلة الوقت الذي ينعقد الزرع حبا وقال بعضهم يصير الزرع متقوما فهذا يشير الي ان في المسلة
اختلاف

اختلاف المشايخ في تفسير وقت وجود الغلة وقال في موضع اخر اعني قاضي خان يستحق الغلة من
كان فقيرا وقت وجود الغلة في قول هلال وعليه الفتوي فلا يتوهم متوهم ان قوله وعليه
الفتوي اي في تفسير وقت وجود الغلة انما قوله وعليه الفتوي في انه مستحق الغلة من كان فقيرا
زمن وجودها فالحاصل ان في ذلك اختلاف المشايخ والاولي ان يكون الحمل علي ما قاله هلال وصاحب
الهداية من اعتبار وقت الخروج لا الادراك لانه اقرب الي اقاويل الاصحاب والقواعد المذهبية
وهو اعدل وحمل كلام صاحب التتمة علي انه مال الي قول بعض المشايخ وقال قاضي خان في
موضع اخر ولو وقف علي فقرا جيرانه فان المعتبر فيه من كان جاره وقت قسمة الغلة لا وقت الادراك
وهو ظاهر الفرق بينه وبين ما تقدم من الوقف علي الاولاد لان الوقف علي فقرا الجيران يصدق
علي اقوام بصفة فاذا زالت الصفة قبل القبض لا يستحقونها بخلاف ما تقدم لانه غير مقيد
بوصف ولا بصفة الفقر فلم يكن مجراه مجري الصدقة ولهذا ياخذ منه الغني والفقير واما ما
ذكره في المحيط من قوله وتكلموا في معرفة اليوم الذي يجب فيه الحق في الغلة وذكر قول هلال الي
اخره فهو بحث حسن غير انه من فحوي كلامه ظهر انه يميل الي اشتراط المؤن والخراج وليس تحته
طايل لان الكلام في معرفة الوقت الذي يثبت فيه الحق في الغلة لا في ان المؤن والخراج يقدم ما له
علي المستحقين ولا شك ان الحق يثبت لهم بنفس الظهور وان كان الزرع في ذلك الوقت لم يتقوم
الا تري انهم لو دفعوا المؤن والخراج من اموالهم وحصدوا الزرع كان لهم ذلك فالذي قاله
هلال فتحصل لنا من هذا كله ان العمدة ما قاله هلال وهو اعتبار رؤية الغلة لا قبلها ولا بعدها
هذا فيما يتعلق بالوقف علي اولاد الاقارب اما في الاوقاف التي علي جهات كالمدارس والترب والمسا
وما شاكل ذلك فاعلم انه ذكر في القنية للزاهدي ما صورته اذا لم يدرس المدرس ولم يؤم الامام
في اكثر السنة فللمتولي ان يعطي كل واحد ما شا اذا كان الوقف علي كل من يدرس ويؤم ويؤذن ولا
يعتبر وقت خروج الغلة وذكر بعده نا قلا عن امام في المسجد سنة فلما ادركت غلة الوقف فيه مات
في لورثته بخلاف رزق القاضي ثم ذكر بعد هذا نا قلا عن ط اخذ الامام الغلة وقت الادراك
ثم انتقل لا يرد منه حصة ما بقي من السنة كالقاضي مات واخذ رزق السنة وهكذا الحكم في طلبة
العلم في المدارس يعني اذا كان العطا مسانهة فاخذ المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة وذكر قبله
نا قلا عن الاوقاف علي الفقها يجوز للاغنيا اذا فرغوا انفسهم للتفقه فانه كالفقير وان تفرغ نفسه
فان كان معينا جاز والافلا وذكر عن عب قل الوقف علي الحنفيين المختلفين الي هذه المدرسة لا يباح
للغني منهم ان ياخذ بيت حم يستوي فيه الغني والفقير وفي عب للامام الغني اخذ غلة الامامة فهذه
الفروع التي ذكرها صاحب القنية فيها ما هو صريح وذلك في ان المدرس والامام والمؤذن لا يعتبر في حقهم
وقت خروج الغلة وما ذاك الا لان هذه الوظايف فيها شوب الاجارة وذلك لان المدرس يتردد الي
مكان معين ويقرا ويفيد الطلبة ويهدي ثواب قراته الي الواقف وكذلك الفقيه والامام وهذا كله
عمل ليس بواجب عليه فعله فكان القدر الذي يتناوله من الوقف الذي هو في مقابلة هذا العمل في معني
الاجرة الا يري ان قوله في الوقف علي الفقها الحنفية انه يجوز للغني منهم ان ياخذ ولو لم يكن في معني الاجرة
والاما جاز للغني ان ياخذ منه شيا فحيث جوزوا علمنا انه انما جاز لكونه في مقابلة عمل فيجوز اخذه قياسا
علي الاستيجار علي افعال الطاعات علي اختيار المتاخرين وعليه الفتوي واذا كان كذلك فاذا مات المدرس
في اثنا السنة قبل مجي الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة ثم مات او عزل ينبغي ان ينظر
وقت قسمة الغلة الي مدة مباشرته والي مباشرة من جا بعده ويبسط المعلوم علي المدتين وينظر كم يكون

فوايد جليله
اذا لم يدرس المدرس ولم يؤم الامام في اكثر السنة

منه للمدرس المنفصل والمتصل فيجلي بحساب مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه من اعتبار زمن
مجي الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه
وصاحب وظيفة ما في جهات البر للمعنى الذي قدمناه وهذا هو الاشبه بالفقه والاعدل ونرى ما هو
في الظاهر مخالف لما قررناه ولكن اذا امعن الفقيه فيه التامل تبين له انه لا مخالفة فيه وهو الفرع
الذي نقله في القنية عن ط وقوله اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقي ط
من السنة وقوله هذا الحكم في طلبة العلم في المدارس ووجه المخالفة انه لما نظر الى وقت الادراك علمنا
انه لم ينظر الى المباشرة وانما الحقه بالاوقاف والاولاد والجواب عن هذا انا نقول لا شك في ان الجامكية
شوب الاجرة وشوب الصلة وشوب الصدقة ولو رجحنا شابية الاجرة على البقية لوجب الاسترداد وهو قول
بعض المشايخ يسترد منه ولو رجحنا شابية الصلة في كل الاحوال لما كنا نعتبر حالة الغني فقط لان
بها نملك الصلات ولو رجحنا شابية الصدقة فقط لما كنا نقول انه يجوز للغني ان ياخذ من معلوم
المدارس اصلا وقد نصوا انه يجوز له الاخذ فلا بد ان ننظر في ذلك كله ونعمل بشابية جنسها من غير
اخلال بالاخرى فاعملنا شابية الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله من المعلوم واعملنا شابية
الصلة بالنظر الى ان المدرس اذا قبض معلومه ومات او عزل انه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة
واعملنا شابية الصدقة في تصحيح اصل الوقف فان الوقف لا يصح على الاغنيا ابتدا لانه لا بد فيه
من قربة ولا تكون الا ملاحظة جانب الصدقة وهذا في كل الاوقاف من الاوقاف على الاولاد والاقارب
الاقارب او المدارس وغير ذلك هذا فيما يقع في تمهيد الكلام في انه لا مخالفة بين ما ذكره في ط وبين ما ط
قررناه اولا وذلك لان قوله اخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم استغنى لا يسترد منه حصة ما بقي من
السنة فذكر الادراك لاجل تحقق القبض وهل يسترد بعض حصة القبض ام لا لانه استوفيا ان
ان وقت الادراك الوقف الذي يثبت فيه الحق للامام والطلبة لانه قد تقرر لنا في الوقف على الاولاد
ان المعتبر على الصحيح وقت مجي الغلة او حدوث الغلة وبيان هذه الالفاظ هو مع انه ليس فيه شابية
اجرة فبالطريق الاولى ان لا يعتبر زمن الادراك هنا ايضا بقي هل يعتبر من الظهور كما في حق الاولاد ام لا
الظاهر انه لا يعتبر بل يكون على حكم المباشرة بالبسط لانه اعدل كما قدمناه والله تعالى اعلم واما مسئلة
اذا آجر ناظر الوقف الموقوف مدة تزيد على المدة المقدرة المنقولة في كتب الاصحاب ولم يكن في شرط الواقف
تقدير مدة الاجارة ولا انه لا يستانف عقد حتى ينقضي العقد الاول بان آجر الوقف مثلا اربع سنين
او ست سنين والموقوف ضيعة او آجر سنتين او ثلاثة مثلا والموقوف دار او حانوت فهل يقال
السنة الزايدة في اجارة الحانوت او السنتين على الاختلاف وقعت الاجارة فيها غير صحيحة تستحق الفسخ
وتصح السنة الاولى بحصتها من الاجرة او يقال ان الاجارة بمجموعها فاسدة ويفسخ العقد في المدة كلها وكذا في اجارة
الضياع اذا وقعت الاجارة على مدة اربع سنين او ست سنين هل يقال ان السنة الزايدة على الثلثة او الثلثة
الزايدات على الاول لا تصح الاجارة في السنة الزايدة والثلاث الزايدات وحدهن وتصح في البقية ام لا تصح في
كل المدة المعينة في الاجارة بمجموعها وهل يفترق الحكم فيما اذا كانت الاجارة عقدا واحدا او عقودا وكل عقد مثلا
مقداره مقدار المدة التي تجوز الاجارة فيها شرعا ام لا يفترق الحال وتحرير الكلام في ذلك ذكر في شرح مجمع البحرين
لابن الساعاتي قال فصل في اجارة الوقف يتبع شرط الواقف في اجارته فان اهمله قيل مطلق وقيل مقيد بسنة
والمختار للفتوى ان يوجر الضياع ثلاث سنين وغيرها سنة هذا الفصل جميعه من الزوايد قال اهمل ذلك
ولم يقيد الاجارة قال المتقدمون من اصحابنا رحمهم الله تجوز اجارته اي مدة كانت وقال المتاخرون لا تجوز
اجارته اكثر من سنة واحدة لانه اذا طالت مدة الاجارة ادى ذلك الى تملك الوقف واندراسه وانما قالوا

ذلك لغلبة اهل الظلم والفسق وقيل يجوز في الضياع ثلاث سنين ولا يوجر غيرها الا سنة واحدة
وهذا هو المختار للفتوى لان الرغبات في الضياع لا تتوفر اذا انقضت المدة عن ذلك وفي غيرها لا
ضرورة الى الزيادة على السنة فيتقيد بها وذكر في الاختيار شرح المختار قال فصل لا يجوز اجارة
الوقف اكثر من المدة التي شرطها لانه يجب اعتبار شرط الواقف فان لم يشترط مدة والمتقدمون
من اصحابنا قالوا تجوز اجارته اي مدة كانت والمتاخرون قالوا لا يجوز اكثر من سنة لئلا يتخذ ملكا
بطول المدة فتندرس سمة الوقفية ويتسم بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم واستحلالهم
وقيل يجوز في الضياع ثلاث سنين وفي غير الضياع سنة هو المختار لانه لا يرغب في الضياع اقل من
ذلك وذكر في متن البحر المحيط قال ولا يجوز الاجارة الطويلة على الوقف ولو احتيج اليها فالوجه في ذلك
ان يعقد واعقودا متفرقة مترادفة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز ويكون
العقد الثاني غير لازم لانه مضاف وان اجر متولي الوقف دارا موقوفة او ارضا موقوفة اكثر من
سنة فان كان قد شرط ان لا يواجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقرا فحينئذ تجوز اجارته اكثر من سنة
اذا راى خيرا للفقرا وان لم يشترط في الوقف ان لا يواجر اكثر من سنة روي عن الفقيه ابي جعفر انه كان
يقول في الدور لا تواجر اكثر من سنة واما في الارض فان كانت الارض تزرع في كل سنة فكذلك وان كانت
في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين مرة او يزرع في كل سنة طايفة منها فينبغي ان يشترط في المدة
ذلك القدر الذي يتمكن به المستاجر من زراعة الكل على العادة وكان الشيخ الامام ابو حفص البخاري
يجيزه في الضياع ثلاث سنين وكان لا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه ابو الليث يجيز
ذلك في ثلاث سنين في الضياع والدار وغيرها وقال الصدر الشهيد في واقعاته المختار ان يفتي في
الضياع بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتي بعدم الجواز
فيما زاد على السنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الموضع واختلاف الزمان
وكان القاضي ابو علي النسفي يقول لا ينبغي للمتولي ان يواجر اكثر من ثلاث سنين ولو فعل جازت الاجارة
وصحت وعلى هذا القول لا يحتاج الى الحيلة التي ذكرناها في الاجارة الطويلة وفي وقف الخصاف الواقف
اذا اجر الوقف اجارة طويلة فان كان يخاف على رقبتها التلف بسبب هذه الاجارة فللحاكم ان يبطلها
مطلب وكذلك ان آجرها من رجل يخاف على رقبتها من المستاجر فينبغي للحاكم ان يبطل الاجارة ومثله في الذخيرة
وذكر في فتاوي قاضي خان مثل ما نقلناه وزاد فقال ولو ان القيم اجر دار الوقف خمس سنين قال
الشيخ ابو القسم البلخي لا يجعل اجارة الوقف اكثر من سنة الا لامر عارض يحتاج الى تعجيل الاجر حال
من الاحوال وقال الفقيه ابو بكر البلخي انا لا اقول بفساد هذه الاجارة اذا اجر مدة طويلة لكن الحاكم
ينظر فيها ان كان ضررا بالوقف ابطلها وهكذا قال الامام ابو الحسن السعدي فان احتاج القيم ان يوجر
الوقف اجارة طويلة قالوا فالوجه فيه ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في الصك
استاجر فلان من فلان ارض كذا او دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد على سنة بكذا من غير
ان يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف قال
مولانا رضي الله عنه وكان فيما قالوا نظر فانهم قالوا الاول لازم والثاني غير لازم لانه مضاف وذكر
شمس الايمة السرخسي ان الاجارة المضافة تكون لازمة في احدى الروايتين وهو الصحيح وذكر في المحيط
قال اذا اراد المتولي ان يعقد على المنفعة او على العين فان عقد على المنفعة باز اجره سنين معلومة
باجرة مثلها نظر ان كان الواقف اشترط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف مراعى
وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا انه يجوز ذلك لان الواقف فوض الامر الى المتولي

فنزل بمنزلة الواقف وللواقف ان يواجره سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه وقال المتاخرون من
مشايخنا لا يجوز اكثر من سنة واحدة لانه لو جاز ذلك يخاف على الوقف ان يتخذ ملكا وكان الشيخ ابو
حفص الكبير يجيز الاجارة في الضياع ثلاث سنين لان مصلحة الوقف في ذلك ولا يجيز في غير الضياع اكثر
من سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الضياع في عدم جواز اجارته ثلاث سنين او في غير الضياع ما
المصلحة في جواز اجارته اكثر من سنة واحدة وهذا امر يختلف باختلاف الموضع والزمان وهو المختار
للفتوى وكذلك المزارعة والمعاملة وذكر في الخلاصة في الفتاوي قال المتولي اذا آجر دار الوقف اكثر
من سنة واحدة وهذا امر يختلف ان كان الواقف شرط في صك الوقف ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز
وان لم يشترط شيئا جاز مقدارا سنة الى ثلاث سنين كذا اختار الفقيه ابو الليث وقال الشيخ ابو حفص
الكبير في الضياع يجوز قدر ثلاث سنين وفي غير الضياع لا يجوز اكثر من سنة وقال القاضي الامام علي
السغدي لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة وذكر في الفتاوي الكبرى للخاصي متولي الوقف اذا اجر
دارا موقوفة اكثر من سنة واحدة فان كان الواقف شرط ان لا يواجر اكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف
مراعي وان لم يشترط ذلك تكلموا فيه كان الشيخ ابو حفص البخاري يجيز في الضياع ثلاث سنين ويجوز
مما يجري بين الناس مطلقا من غير تفصيل فان المختار في الضياع ان يفتي في الجواز في ثلاث سنين الا
اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الموضع والزمان وذكر في موضع اخر ان
الاختيار ان الواقف اذا شرط في وقفه ان لا يواجر اكثر من سنة واحدة لم يجز الاجارة وان كان الواقف لم
يشترط ذلك جازت الاجارة ما لم تكن المدة طويلة فاحشة وذكر هلال في وقفه قال ان آجرها الواقف
سنة او سنتين قال نعم الاجارة جايزة اذا آجرها الى وقت معلوم قلت ارايت الواقف اذا آجرها
سنتين معلومة ثم مات هل تنتقض الاجارة قال القياس ان تنتقض الاجارة ولكني استحسن ان اجعلها
الى الوقت الذي سمي وذكر الخصاف في وقفه قال قلت ارايت ان آجر الواقف الارض سنتين معلومة ثم مات
قبل ان تنقضي مدة الاجارة قال لا تبطل الاجارة قلت فتحرر لنا من هذا ان المتقدمين من اصحابنا لم يقدروا
لاجارة الوقف مدة بل جوزوا اجارته مطلقا اي مدة كانت سوا كان الموقوف ضيعة او غيرها وظاهر ما
نقلناه من وقف هلال والخصاف يدل عليه والمتاخرون تعرضوا لتقديرها لكنهم اختلفوا فمنهم
من قال لا يجوز اكثر من سنة واحدة ومنهم من قال لا تجعل اجارة الوقف اكثر من سنة الا لامر عارض
والقايل بهذا القول هو الشيخ ابو القسم البلخي والشيخ ابو حفص الكبير البخاري كان يجيز في الضياع
ثلاث سنين ولا يجيز في غيرها اكثر من سنة واحدة وقال الفقيه ابو الليث يجوز من سنة الى ثلاث سنين
وقال الشيخ ابو بكر البلخي والامام شيخ الاسلام ابو الحسن علي السغدي انه لا يقال بفساد هذه الاجارة
اي اذا اجر الوقف خمس سنين ولو اجره مدة طويلة لكن الحاكم ينظر ان كان فيها ضرر بالوقف ابطلها
وقال القاضي ابو علي النسفي لا ينبغي للمتولي ان يواجر اكثر من ثلاث سنين ولو فعل جازت الاجارة
وصحت وحكي في الخلاصة في الفتاوي عن الامام علي السغدي انه لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل صحت الاجارة
فاجتمع لنا من اقوال المتاخرين على عدم اشتراط التقدير في مدة الاجارة قول ركن الاسلام ابي الحسن علي
السغدي وقول ابي بكر البلخي وقول القاضي ابي علي النسفي فصار قول المتقدمين من اصحابنا وقول
هولا المشايخ من المتاخرين جهة واحدة وهو الذي قاله في المختار ان الفتوى عليه وكذا في مجمع البحرين
واما قول ابي الليث فهو يقارب ما قاله ابو حفص الكبير في انه سوى بين الضياع والدور ولم ينصوا على
ان الفتوى عليه واما ما قاله الصدر الشهيد في واقعاته ما ذكرنا عنه فهو ايضا لم يوافق ابا حفص
في الاطلاق فانه جعل الامر مختلفا باختلاف المواضع والزمان وقد نص على ان الفتوى عليه فوجب ان يحمل

الطلاق

اطلاق ابي حفص الكبير على ما ذكره الصدر الشهيد من اختلاف الزمان والموضع لانا ان اجريناه على
ظاهره لم تفصل بين موضع وموضع وزمان وزمان بل يكون الجواب انه لا يجوز اجارة الوقف في الضياع
اكثر من ثلاث سنين ولا في غيرها اكثر من سنة في كل المواضع والازمنة وفيه مخالفة بينه وبين ما قاله
الصدر الشهيد وان حملناه على ما قاله الصدر الشهيد ولم يبق مخالفة وهو اولى فصار ما ذكره
في المجمع وشرح المختار ومن صرح بان الفتوى على انه في الضياع ثلاث سنين وفي غيرها سنة
مقيد باختلاف الموضع والزمان لا انه في كل الاماكن والازمنة فاذا كان الموقوف ضيعة وهي في
موضع لا يرغب في استيجارها ثلاث سنين او في زمان يخاف من اهله على الوقف فانه على ما قال
الصدر الشهيد ويحمل كلام ابي حفص عليه انه لا يواجر اكثر منها وان كان ضد ذلك يجوز ان يواجر اكثر
من ثلاث سنين في الضياع وفي غيرها فاطلاق شرح المختار والمجمع يحمل على الذي ذكرناه وقررناه لا
انه يعمل بظاهره فاذا تحرر لنا هذا صار الكلام بعد ذلك في موضعين الموضع الاول اذا دار الامر
بين ان يعمل بقول المتقدمين ويقول من ذكرنا من المتاخرين لا يجوز ان يعدل عن اقوال المتقدمين
اجمع واقوال من ذكرنا قوله من المتاخرين ويعمل بقول الصدر الشهيد وابي حفص الكبير على المحمل
الذي قررناه ام لا الموضع الثاني اذا وجب الحال المصير الى قول ابي حفص والصدر الشهيد وكان
الزمان مما يخاف فيه على الوقف اذا اوجر اكثر من ثلاث سنين واوجر اربع سنين او خمس سنين
هل يقال ان الاجارة غير صحيحة في كل المدة ام في الزايد على الثلاث سنين ويكون الجواب فيها
سوى الضياع كذلك وهذا الموضع الثاني ذكره في السوال في صدر المسالة فنقول وبالله
التوفيق اما الكلام في الموضع الاول فانه يجب العمل باقوال المتقدمين من الاصحاب رحمهم الله
لوجوه الاول لوفور علمهم واجتهادهم الثاني لقربهم من عصر الامام والايمة الاعلام الثالث
لحسن نظرهم وقوة تخريجهم للمسايل التي لم يوجد فيها رواية منصوصة الرابع لان ما قالوه
موافق للاصل المعروف من ان المقادير لا تعرف الا سماعا لا مدخل للقياس فيها الخامس ان
قولهم لا يخلو اما ان يكون عن رواية وهو الظاهر او لا عن رواية لكنه موافق للقواعد والفروع
والشواهد واما البحث عن بيان الرواية فلا قدرة لنا عليه لانا نقل ولم نقف في ذلك على
رواية منقولة عن الامام ولا عن ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم واما البحث عن انه موافق
القواعد والفروع والشواهد فهو ان بيع المنافع يتبع بيع الاعيان وهو اصلها وفي بيع
الاعيان لم يحفظ للتقدير فيها مدة عن احد من الاصحاب ولا من اهل العلم فكذا في بيع المنافع
لانها فرعها فلا يرد السلم لانه خرج بالنص فلا يقاس عليه السادس انا ان تنزلنا وقلنا ان
قول المتقدمين عن تخريج لا عن رواية فقد تايد بموافقة من قال المتاخرين وهم الاشياخ
الاعلام ركن الاسلام ابو الحسن السغدي وكفى به مويدا وابو بكر البلخي الذي غالب فتاوي ابي
الليث اخذت عنه والقاضي ابو علي النسفي علامة وقته والامام ابو القسم البلخي فان ظاهر كلامه
يشعر بان الاولى لناظر الوقف ان لا يواجر اكثر من سنة فهو لا كلهم توافقوا على القول بعدم
التقدير ولا شك ان لاجتماع الاراء قوة معتبرة كما قال اصحابنا في حق الامام وابي يوسف ومحمد
رحمهم الله وانه اذا كان الامام في طرف وهما في طرف انه يخير المفتي والاولى ان يفتي بقول الامام
واذا كان واحد معه لا يجوز ان يفتي بخلافه فلحظوا ان للاجتماع قوة زايدة فتحرر اولى ان يعمل
بهذا الضابط في حق اصحابه ولا يرد علينا ما نقل ان الفتوى عليه وان كان قول زفر كمسئلة الوكيل
بالخصومة هل يكون وكيلا بالقبض وقد قالوا بانه يكون وكيلا وقال زفر لا يكون وكيلا والفتوى

علي قوله لانا نقول هو قول عن الامام ايضا كما نقله ابو نصر البغدادي في تاريخ ابي حنيفة
واصحابه رضي الله عنهم ونقل عن زفر انه قال ما قلت بقول الا قال به ابو حنيفة وكذا
اورده في حق ابي يوسف ومحمد ولا يمكن ان يقول هذا القول الا هو الا من بقية الاصحاب
ولا يقال ان ما قاله ابو حفص والصدر الشهيد ملحق بالمذهب باعتبار انه مخالف لاختلاف
العصر والزمان لا لاختلاف حجة وبرهان وان الامام رضي الله عنه لو كان في زمانهم
لقال به لانا نقول هذا حسن ان لو كان قائلا به بانه يفوض الامر فيه الي القاضي فان
راي ان المدة مما يخاف علي الوقف فيها ابطل الاجارة وان كان لا يخاف لا يبطلها الا انهما
بعد ان اختلاف العصر والزمان بثلاث سنين في الضياع وفي غيرها بسنة لانه ان كان
الخوف في زمانهم علي الوقف اذا ازدادت علي هذا القدر فجاز ان يتغير بعدهم ويخاف عليه
في اقل منها وهو الظاهر من حال الناس فان الزمان كلما له الي ادبار والطمع في اهله والتطلع
الي اخذ الاملاك والاستيلا علي الاوقاف اكثر من الزمان الذي كانا فيه فقضا اعمال اختلاف
العصر والزمان في التفويض الي راي القاضي لا الي التقدير بثلاث سنين او سنة فلم يبق
دون الحكم علي ثلاث سنين في سائر الازمنة فلا يجوز ان يوضع ويثبت عليه المذهب ان الفتوى
عليه فان من وقف علي هذا القول من لم يقف علي ما وقفنا عليه ما يظن الا انه هو المذهب
المروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه وخصوصا انه اثبته صاحب الاختيار في شرح المختار
للفتوي وفي ذهن العوام الضعفة من الفقها انه هو العمدة في المذهب وان جميع ما فيه لا
يجوز ان يفتي بخلافه بل غالبهم ما يعرف زمن مصنفه ويظن انه من المتقدمين الاعلام ولو
وقف علي كلام شمس الايمة السرخسي ووجده مخالفا له لا يلتفت اليه ويقول قد قال
في المختار للفتوي فالواجب اتباع المتقدمين في امر الدين وشكر المتاخرين علي تهذيب
كلامهم وتسهيله لمن بعدهم فجزاهم الله خيرا ورضي عنهم اجمعين واما الكلام في الموضع التاني ٢ فنقول
الظاهر انما يفسخ العقد في المدة الزايدة علي ثلاث سنين ان كان الماجور ضيعة او علي سنة
ان كان غيرها وذلك لان الاصل عندنا ان العقد في الاجارة يتجدد حكما عند حدوث كل منفعة
لان المنافع تحدث وقت العقد جملة ويرد العقد عليها حتى جعلوا ان الاجارة تنفسخ بالاعذار
الظاهرة وتستحق الفسخ بالاعذار الباطنة الخفية ولا يظهر ذلك الفسخ في مجموع المدة انما
يظهر فيما بقي فيها وان كان كذلك لانه بالعذر تنفذ المضي في الباقي من المدة لحصول العذر
فينعقد ان يتجدد العقد عند حدوث كل منفعة فلهذا قالوا بان الاجارة تنفسخ فيما بقي
من المدة ولو كانت المنافع تتجدد موجودة عند العقد لما جاز ان يقال هذا لان فيه تفريق
الصفقة علي الموجر وهو يتضرر بذلك فلا يجوز وهذا الذي نحن فيه يشابه هذا من حيث
انه تعذر المضي في بقية المدة لان تصرف الناظر علي الوقف وولايته كل منهما امر نظري فما
كان انظر للوقف فعل وما كان فيه ضرر علي الوقف لا يملك تصرفه في حق الوقف كما قالوا اذا
اجر بدون اجر المثل لا يجوز واذا عقد عليه ممن يخاف تغلبه علي الوقف لا يجوز وهنا لما كانت
المدة الزايدة مظنة الخوف علي الوقف وانه يتضرر بها زالت ولايته عن التصرف فيها
فتعذر ان يتجدد فيها انه عاقد عند حدوث كل منفعة لان ما يتجدد من حيث الحقيقة فهو
متجدد من حيث الحكم وبالموت تعذر العقد منه حقيقة وكذا حكما فتعذر المضي فاستحقت الفسخ
كما في الاعذار ثم انه لا يظهر حكم الفسخ في كل المدة بل في باقيها فكذا هنا يقال ان كان كذلك ينبغي
ان

ان ينفسخ الاجارة ناظر الوقف بموته لانه تعذر العقد من جهته عند حدوث كل منفعة
فتعذر المضي فاستحقت الفسخ لانا نقول ناظر الوقف نايب عن الفقرا فيما هو النفع فيه
والمصلحة فما كان من تصرفه انفع لهم امضي وما كان فيه ضرر بهم فسخ وبموته لم يحصل الضرر
لهم فشابه الوكيل مع الموكل والوصي مع الصبي واما هنا الضرر يخشي منه والملك يطبقه
فيرد عليه تصرفه فيه خاصة لا فيما لا ضرر له فيه وهو الثلاث من السنين في الضياع
والسنة في غيرها وهذا البحث ما سمعته من احد قبلي وجاريت فيه اعيان الفقها من المذهب
فلم يحصل منهم تعرض اليهم في كلامهم ولا رايتها في ذلك الوقت وانما فتح الله سبحانه وتعالي
وله المنة علي به وقت سعي لهذه المسالة تفضلا منه وتكرما ولله الحمد اولا واخرا كما يحب
ربنا ويرضي وهذا كله ثمرة سوالي سبحانه وتعالي في الكشف عن هذه المسالة لما علمه من نيتي
وقصدي وهو نعم المولي ونعم النصير فاذا تقرر لنا هذا جينا الي ذكر تقسيم ما يقع في هذه
الاجارة من الصور فنقول لا يخلوا اما ان عقدا علي هذه الاجارة بهذه المدة الكثيرة عقدا
واحدا او عقودا فان كانا عقدا عليها عقدا واحدا يشتمل مثلا علي ست سنين جملة فنقول
يفسخ الثالثة الثانية الثلاثة الثانية وتصح في الثلاثة الاول لكون المنافع تترتب عقيب
العقد وان كانا عقدا عقودا متفرقة فلا يخلوا اما ان كان كل عقد سنة او سنتين او ثلثا فان
كان سنة فيصح منها ثلاثة عقود ويفسخ في الباقي وان كان كل عقد سنتين صحيح فيه عقد ونصف عقد
ويفسخ في الباقي ولا يقال ان العقد حصل علي سنتين فان تنصفتا تفرقت الصفقة فتضرر المستاجر لانا
نقول المنظور اليه حدوث المنفعة لا العقد علي ما تقرر فلم يبق فيه تفريق الصفقة علي احد وان كان
العقد ثلاثا جاز منه في عقد واحد ويفسخ في الباقي للمعني الذي ذكرناه بقي بيان معرفة من يطلب هذا الفسخ
في المدة الزايدة من القاضي هل يقال انه يطلبه ناظر الوقف او المستاجر او لا يفتقر الي طلب احد بل اذا دخلت
المدة الزايدة تنفسخ الاجارة فيها بنفس الدخول كالعقد الظاهر الذي لا يحتاج فيه الي فسخ الحاكم او ذلك
مفوض الي راي القاضي يعني انه ينصب شخصا فيدعي بالفسخ حسبة الظاهر ان ذلك لناظر الوقف
ولا يمنع من كونه هو الذي باشر العقد ولا يكون هذا نقضا منه كما قال اصحابنا في الوصي اذا باع مال
الصغير ثم ادعي انه باع بغبن فاحش تسمع دعواه فاقدامه علي البيع لا يمنع دعوي الفساد وكذا متولي
الوقف اذا باع غلة الوقف ثم ادعي انه باع بغبن فاحش تسمع دعواه وتناقضه هذا البيع لا يمنع دعواه
ذكر الفرع عن الزاهدي في القنية قلنا هنا ان يقول المدعي لناظر الوقف قياسا علي الدعوي في الغلة
لان المنافع ابدا يقاس علي الاعيان ولا شك ان الدعوي منه صحيحة لانه يطلب منه تسليم الماجور كما
في الدعوي في امضا الفسخ في الاجارة بالاعذار ولا تصح من المستاجر لانه لا يطلب بدعواه حقا منع منه
اللهم الا ان يقال تصح منه الدعوي ايضا اذا كان عجل الاجرة عن المدة الزايدة ثم رفع ناظر الوقف الي القاضي
فطلب منه الاجرة حكم ان الاجارة في المدة الزايدة مستحقة الفسخ لتعذر المضي فيه كما قلنا في الدعوي
في امضا الفسخ في الاجارة بالعذر اذا كانت من جهة المستاجر بهذا الطريق والحسبة لا تجري هنا الا اذا
كان الوقف متجرا علي الفقرا محضا لله تعالي فانه يملك ذلك القاضي قياسا علي بقية الحقوق المحضة
لله تعالي والله سبحانه وتعالي اعلم وهذه المسالة وقعت في زمن قاضي القضاة صدر الدين المذكور
وحصل فيها اختلاف بين المشايخ في ذلك العصر وراي قاضي القضاة صدر الدين سليمن المشار اليه
ان الفسخ يقع في المدة الزايدة لا في مجموع مدة الاجارة وقال ايضا القاضي عماد الدين المذكور ان خاله قاضي
القضاة صدر الدين عليا كان يري ذلك واستثبت منه هذه الحكاية فثبت عليها وجزم بما قاله عن خاله

المذكور ورواه عنه لي وسالته عن الماخذ فقال لا ادري ولا ذكر لي حالي ذلك لا عن نفسه ولا عن الصدر
سليمان وقصدت باثبات هذه الحكاية في هذه المسئلة حتى يعرف ان الذي قلته فيها سبقت اليه من
محمد بن القاضيين الكبيرين وانهما رايا ما رايت ولله الحمد **مسئلة** اذا قال اشهد واني وقفت داري التي في
محلة كذا ولم يحددها هل يصح هذا الوقف ام لا وهل تقبل هذه الشهادة ام لا وتحرير الكلام في ذلك
فنقول وبالله المستعان ذكر هلال في وقفه قال باب الشهادة في الوقف **قلت** ارايت رجلا شهد عليه
شاهدان انه وقف ارضه ولم يحددها الشاهدان قال الشهادة باطلة قلت ولم قال لانهما لا يدريان
ما شهدا به ولا يدري الحاكم ما يحكم به وهذا عندنا كالمجهول وهو كالبيع قلت ارايت ان حدها احدهما
ولم يحدها الاخر قال فالشهادة باطلة لا تجوز قلت وكذلك ان حداها بثلاثة حدود قال فالشهادة
جايزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما واما على قول زفر فالشهادة باطلة قلت ارايت
اذا قال الشاهدان نشهد انه وقف ارضه وحدها لنا ونسينا الحدود قال فالشهادة باطلة لا تجوز
قلت ارايت ان قالا جميعا لم يحدها ولكنا نعرف الحدود قال فالشهادة باطلة لا تجوز قلت وكذلك
لو قالا جميعا لم يكن له بالبصرة الا تلك الارض قال نعم وهذا والباب الاول سوا قلت ولو قالا
نشهد انا في الارض وهو فيها انه قد وقفها ولم يحدها لنا قال فالشهادة جايزة اذا كانا يعرفانها
قلت ارايت اذا شهدا على الحدود وقالا لا نعرف الحدود قال فالشهادة جايزة ويكلف المدعي للوقف شاهدين
على معرفة الحدود وذكر في فتاوي قاضي خان قال ولو شهد شاهدان انه وقف ارضه ولم يحددها
ولكنا نعرف ارضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف ارضا اخرى سوى التي تعرفها الشاهدان وكذا لو قالا
لا نعرف له ارضا اخرى لم تقبل شهادتهما لعل ان له ارضا اخرى وهما لا يعلمان ولو قالا اشهدنا على وقف
ارضه وهو فيها ولم يذكر حدودها جازت شهادتهما لانهما شهدا على وقف ارض بعينها الا انهما لم
يعرفا الحدود فلم يتمكن الخلل في شهادتهما ولو شهدا ان الواقف وقف ارضه وذكر الحدود ولكنا
لا نعرف تلك الارض انها في اي مكان هي جازت شهادتهما ويكلف المدعي اقامة البينة ان الارض التي بيدهما
هذه الارض وذكر في الذخيرة اذا شهد شاهدان على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها الشاهدان
فالشهادة باطلة وكذا ان حدها احدهما دون الاخر كانت الشهادة باطلة وكذلك ان شهدا انه وقف ارضه
التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا فالشهادة باطلة وقال الخصاف الا ان تكون ارضا مشهورة تغني
شهرتها عن تحديدها فان كانت كذلك قضيت بانها وقف وان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع
كذا وحدها لنا الا انا نسينا الحدود لم تقبل شهادتهما لانهما شهدا على انفسهما بالغفلة فان قالا لم
يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود وذكر هلال ان القاضي لا تقبل شهادتهما قال القاضي الاستاذ الكبير ابو زيد
فتاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه يقبل وذكر الخصاف في هذه الصورة اني اجيز
الشهادة واقضي بالارض بحدودها وقفا واقول للشهود سموا الحدود واقضي بما يسمون ويحددون
قال هلال وكذا لو قالا لم يكن له في المصر الا تلك الارض لم يقبل وان شهدا انه حدها لنا ولكنا لا نذكر
الحدود التي حدها لنا فالشهادة باطلة وذكر الخصاف في وقفه في باب الشهادة في الوقف قال قلت فما
تقول اذا شهد شاهدان انه اقر عندهما انه وقف ارضه التي في موضع كذا وقالا لم يحددها لنا قال
الوقف باطل الا ان تكون ارضا مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها فان كانت كذلك قضيت بانها وقف
قلت فان قال احدهما اقر عندي بهذه الحدود وقال الاخر لم يحدها قال الوقف باطل لا يجوز من قبل
اني لا اقضي الا بامر معروف بين قلت فان شهدا انه اقر عندهما انه وقف ارضه ووقفا عليها او داره
هذه ونحن جيرانه ونحن نعرف حدوده ولم يحدها لنا قال اجيز الشهادة واقضي بالدار والارض بحدودهما

وقفا

وقفا واقول للشهود سموا الحدود فاقضي بما يسمون وما يحددون قلت فان شهدا انه وقفها وحدها
لنا ولكنا لا نذكر الحدود التي حددها لنا قال فالشهادة باطلة وذكر في الخلاصة في الفتاوي مثل ما ذكر
قاضي خان وقد قدمناه وذكر في خزانة الاكمل لو قال الشهود وقفها وحددها لنا ونحن نسينا حدودها
وقالوا ما حددها لنا لكنا نعرف حدودها وقالوا لم يكن في هذا المصر الا تلك الارض لا تجوز هذه
الشهادة اما لو قالوا اشهدنا في الارض وهو فيها حين وقفها ولم يحدها لنا جازت اذا عرفوها وذكر في
الفتاوي الظهيرية لو شهد شاهدان على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود
وذكر هلال ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي ابو زيد تاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما
اذا بيناه وعرفاه تقبل ذلك وذكر الخصاف هذا وقال انا اجيز هذه الشهادة واقضي بالارض
بحدودها وقفا واقول للشهود سموا الحدود واقضي بما يسمون وان كان الشاهدان يعرفان الحدود
ولكنهما لم يعرفا ان الارض لانهما كانا غايبين عنها تقبل شهادتهما ويكلف القاضي مدعي الوقف
ان يقيم شاهدين اخرين يشهدان ان هذه الارض حدودها تلك الارض التي شهد الشهود
بوقفيتها وان شهدا انه ادارنا على حدودها ووقفنا عليها ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت
شهادتهما وذكر فيها ايضا في الدعوى والشهادة ما صورته قال ولو شهدا ان الدار التي
في بلد كذا في محلة بني فلان ملاصق دار فلان بن فلان هي بيد فلان المدعى عليه هذا لهذا المدعي
لكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها قال المدعي للقاضي انا اتيك بشهود اخرين يعرفون
حدود هذه الدار وانا اتي بشاهدين يشهدان ان حدودها كذا وكذا اختلف جواب هذه المسئلة
في النسخ ذكر في بعضها انه لا يقبل ولا يحكم بها للمدعي لان الشهادة الاولى في هذه المسئلة للبينة حجة
اصلا بدون الشهادة الثانية فكان وجودها وعدمها على السواء وكذلك القرى والحوانيت
وجميع العقارات على هذا وهذا كله اذا لم يكن الدار مشهورة فان كانت مشهورة باسم رجل نحو دار
عمرو ودار حريث بالكوفة ودار الزبير بالبصرة فشهد بها الشاهدان لانسان ولم يذكر الحدود
لا تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة وتقبل في قول صاحبيه واجمعوا ان الرجل اذا كان مشهورا
كشهرة ابي حنيفة وابن ابي ليلى لا يحتاج فيه الى ذكر الاسم والنسب وذكر في متن البحر المحيط نوع منه
في المسايل التي تعود الى الشهادة على الوقف اذا شهد شاهدان على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها
الشاهدان فالشهادة باطلة وكذلك ان حدها احد الشاهدين دون الاخر كانت الشهادة باطلة وكذلك
ان حدها احدهما لو شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا فالشهادة
باطلة وقال الخصاف الا ان تكون ارضا مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها فان كان كذلك
قضيت بانها وقف وان حدها بحدين قال ... عن اصحابنا من قال اذا ذكر الحدين منها لم
تقبل وان حدها بثلاثة حدود قبلت الشهادة عند علمائنا الثلاثة سئل الخصاف فقيل اذا
قبلنا هذه الشهادة وحكم بثلاثة حدود كيف يحكم بالحد الرابع قال اجعل الحد الرابع بازا الحد
الثالث حتى ينتهي الى مبدا الحد الاول اي بازا الحد الاول وان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع
كذا وحدها لنا الا انا نسينا لا تقبل شهادتهما وان قالا لم يحدها لنا ولكنا نعرف حدودها ذكر هلال
ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي ابو زيد تاويل هذا اذا لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه
للقاضي وعرفاه تقبل وذكر الخصاف في هذه الصورة اني اجيز الشهادة واقضي بالدار والارض
بحدودها وقفا واقول للشهود سموا فاقضي بما يسمون ويحددون قال هلال وكذا لو قالا لا
لم يكن له في المصر الا تلك الارض لم تقبل فاما اذا قالا اشهدنا انه وقف هذه الارض وهو فيها

ولم تحدها لنا فالشهادة جايزة اذا كانا يعرفانها وان شهدا انه حدها لنا ولكنا لا نذكر الحدود
التي حدها لنا فالشهادة باطلة وان كانا يعرفان الحدود ولا يعرفان الارض لانها كانا
غايبين عنها تقبل شهادتهما ويكلف القاضي مدعي الوقف ان يقيم البينة ان هذه الارض
بحدودها هي تلك الارض التي شهدا الشهود بوقفيتها وان شهدا انه ادارنا على حدودها ووقفنا عليه
ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما وذكر في شرح مجمع البحرين في الدعوى وان كان عقارا فتحديده
في الدعوى والشهادة شرط واكتفينا بالشهرة في المشهور كذكر الحدود بالتسمية اصحابها وانسابهم الى الجد
شرط عند ابي حنيفة رضي الله عنه لتعلق تمام التعريف بذكر الحدود وهذا هو الصحيح الا ان يكون
الرجل الذي ينسب اليه الحد مشهورا فيكتفي بذكره لحصول المقصود وهذا بخلاف ما اذا كان العقار مشهورا
في نفسه فلا يستغني بشهرته عن تحديده عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما اعتبرا شهرة العقار بشهرة
الرجل في الحد وابو حنيفة راعى فايدة التحديد وهو دفع وقوع المنازعة في الحد بزيادة او نقصان بخلاف
الرجل ويشترط التحديد في الشهادة كما يشترط في الدعوى لتطابق الشهادة الدعوى ولتكون الشهادة بعين
المدعى ولا يبين ذلك الا بالتحديد وذكر في فتاوى قاضي خان ايضا في الدعوى قالا اذا ادعى محدودا وذكر الحدود
الاربعة وقال نحن نعلم حدودها اذا ذهبنا اليها ونقف ثمه ولكن لا نعرف جيرانها ولا نعرف اسامي الجيران قال
الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني ههنا مسايل ثلاثة احدها ان يقول الشهود لهذا المدعي دار في محلة كذا في
سكة كذا تلاصق دار فلان في رفيقه غصبها منه هذا المدعى عليه وانها في يده بغير حق ولم يذكروا حدودها
او قالوا لا نعلم حدودها وجا المدعي بشهود اخرين فشهدوا على حدودها فان القاضي لا يقضي للمدعي لان الذين
شهدوا بالملك لم يشهدوا بالحدود والذين شهدوا بالحدود لم يشهدوا بالملك والمسلة الثانية لو قال
الشهود نحن نعلم حدودها احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا لكن لا ندري ايوافق الحد
الذي سمينا دعوى المدعي وهل هذه الحدود حدود تلك الدار فانا تحملنا الشهادة بجملة الحدود وسمي لنا
حدودها هذه الحدود واقر البايع بهذه الحدود ولكن ما راينا ها ولا مررنا بتلك المحلة ولا نسكنها واكثر ما
يكون تحمل الشهادة على الدار والارض على هذا الوجه يسمي البايع حدودها والشهود يتحملون الشهادة بتعريف
البايع وفي هذه المسلة القاضي يبعث امينين الى الدار لينظر الى الدار والى هذه الحدود وهل هي حدود تلك
الدار فان وافق قضى بها للمدعي اذا رجعا اليه وشهدا عنده ان حدودها هذه الحدود وان خالف لا يقضي
واما المسلة الثالثة اذا قال الشهود ان لهذا المدعي دارا في محلة كذا نعرف حدودها اذا قمنا عند حيطانها
ونشير ان احد حدودها الى هنا والثاني الى هنا والثالث الى هنا والرابع الى هنا ولكنا لا نعلم جيرانها قال اذا اراد
القاضي ان يقضي للمدعي يامر الشهود بان يذهبوا الى الدار ويبعث معهم شاهدين وامينين من امنايه
ويبينوا الحدود للامينين ثم يعرف الامينان جيرانها ونسبا لا اساميهم فاذا رجعوا الى القاضي وشهد
امناه ان الشهود بينوا حدود الدار واشاروا اليها وانا تعرفنا عن جيرانها فوجدنا دار فلان وفلان في
سكة كذا فان القاضي يقضي بشهادة الشهود الذين شهدوا بتلك الدار للمدعي وان قال الشهود نشهد ان
الدار التي تلاصق دار فلان بن فلان لهذا المدعي وقالوا الدار التي بين دار فلان ودار فلان لهذا المدعي لا يلتفت
الى شهادتهم لا بد من ذكر الحدين وذلك لا يكفي فان كانت الدار مشهورة باسم رجل ولم يذكر الشهود حدودها
لا تقبل شهادتهم في قول ابي حنيفة وكذا القرية والارض والحانوت وتجوز في قول ابي يوسف ومحمد واجمعوا على
ان الرجل اذا كان مشهورا لا يشترط في تعريفه ذكر الاسم واللقب انتهى كلامه فلنذكر هنا مسايل لا تخرج عن صور
ست فصورة حددها لهم وهم ذاكرون الحدود ويعلمون محلها وصورة حددها ونسوا الحدود وصورة لم
يحددها اصلا وهم لا يعرفونها وصورة لم يحددها وهم يعرفون حدودها وصورة لم يحددها لكن وقفها

وهو

وهو والشهود فيها وصورة حددها وهم يعرفون الحدود ولكنهم لا يعرفون مكانها والصورة السابعة
استغنوا عن ذكر الحدود لشهرتها الشهرة التي تغني عن التحديد هذه الصور كلها انما يحتاج اليها
عند انكار الواقف او ورثته اما اذا كان الواقف حيا معترفا فلا يحتاج اليها فان الواقف قادر على
التحديد وكذلك وارثه اما الصورة الاولى فالوقف صحيح والشهادة جايزة ويجوز العمل بها في وقفها
واما الصورة الثانية اتفق هلال والخصاف وبقية من نقلنا عنه ان الشهادة فيها باطلة ومعناه
لا يجوز العمل بها لانها شهادة بالمجهول والشهادة بالمجهول لا تصح لان الوقف ليس بصحيح في نفسه بل هو
صحيح لكنه لم يمكن ثبوته بالبينات لما قلنا وسياتي الكلام فيها ان شا الله تعالى ابسط من هذا في الصورة
الثالثة فقال الخصاف فيها الوقف باطل الا ان تكون مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها فان كانت
كذلك قضيت بها وقفا وقال فيها هلال الشهادة باطلة وقال في متن البحر المحيط الشهادة باطلة
وقال قاضي خان الشهادة لا تقبل وزاد والشهود يعرفونها وقال في الذخيرة الشهادة باطلة وذكر ما قاله
الخصاف بعبارته ولا شك ان الذي قاله الخصاف يحتاج الى تاويل ولا يجوز العمل بظاهره وذلك لان الوقف
لا يشترط لصحته التحديد في نفس الامر بل يصح بقول الواقف وقفت داري على كذا ويصير وقفا وان لم
يذكر الحدود اصلا واذا انكر الوقفية وباعها اثم ولا يجوز الحكم بابطال الوقف بمجرد قول الشهود لم يحدها
لنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة فاذا كان كذلك وجب تاويل قول الخصاف الوقف باطل بمعنى الشهادة
باطلة كما قال هلال وغيره وهذا مما يجب الاعتنا به والتيقظ لفهمه فمن وقف على كلام الخصاف هنا ممن
يكون من اهل الفتوى او من قضاة الاسلام فلا يجوز له ان يفتي بهذه العبارة ولا يحكم ببطلان الوقف
بمجرد ذلك فانه خطا والعبارة واجبة التاويل فاذا وقعت هذه المسلة عند الحاكم الحنفي المذهب فجوابه
فيها ان يقول للشهود اذهبوا فان شهادتكم لا تفيد شيا ولا هي صحيحة ويقول للواقف ان كان حيا او لوارثه
ان كان الامر كما ذكر الشهود فلا يحل لك انكاره لا يجوز لك بيعه ولا اخراجه عن الوقفية ولا يعتمد على قول
الشهود ان شهادتهم لا تفيد شيا ولا هي صحيحة وليحذر كل الحذر من ان يقع فيه حكم ببطلان الوقف يستند
الى عبارة الخصاف التي قدمناها من القول بوجوب تاويلها وللقول بالتاويل وجوه الاول انه يحتمل
صدق الشهود فيما قالوه وهو معروف عند الواقف وعدم ذكره للحدود لا يمنع من صحة الوقف عنده
الثاني لاحتمال ان تقوم بينة اخرى بالتحديد والوقفية الثالث لاحتمال رجوع الواقف عن الانكار
الى الاعتراف فتبين خطا الحاكم وبطلان الحكم بعد ذلك فلهذا قلنا لا يجوز الحكم ببطلان الوقف لان التحديد
ليس من شرايط صحة الوقف بل من شرايط صحة ظهوره في الخارج عند الحاكم فاذا تعذر ظهوره لا يقال
ببطلانه كما اذا تعذر ثبوت التزكية لشهود الدين مع انكار الخصم لا يجوز الحكم ببطلان الدين كذا هنا ونظايره
كثيرة وقد وقع بعض القضاة فيما نبهنا عليه ونهينا عنه فنسال الله السلامة والعصمة هذا مما يجب على القاضي
ان يعمل به واما فيما يتعلق في جواب المفتي في هذه الحادثة اذا سيل عنها فجوابه فيها ان يكتب لا تصح هذه الشهادة
والحالة هذه ولا يلزم من عدم صحتها بطلان الوقف ان يكن حصل والله اعلم وكذا ما نبهت على جواز المفتي ايضا
الا الفايدة وهي ان القاضي اذا راى خطه بانه لا تصح الشهادة فقد يقع في قلبه ان الوقف باطل فيبطله فلهذا
زدت عليه ولا يلزم الى اخره واما ما قاله هلال وغيره فهو ظاهر لا كلام فيه وزيادة قاضي خان ياتي الكلام عليها
في الصورة الرابعة ان شا الله تعالى واما قول الخصاف الا ان تكون مشهورة شهرة تغني عن التحديد فهو على
الخلاف فيه بين الامام وصاحبيه على ما ياتي بيانه في موضعه ان شا الله تعالى واما الصورة الرابعة وهي التي
لم يذكر الواقف للشهود حدودها ولكنهم يعرفون الحدود فقد قال هلال فيها ان الشهادة باطلة لا تجوز وكذا
قال لو لم يكن له بالبصرة الا تلك الارض وجعله والباب الاول اي المسلة التي تقدمت سوا وقاضي خان في لفظ

بعرف ارضه مكان نعرف الحدود وهو مشكل لانه يلزم من معرفة الحد معرفة المحدود وقد اجاب فيها قاضي خان
بان الشهادة لا تقبل وصاحب الذخيرة قال عن هلال ان القاضي لا يقبل شهادتهما ونقل عن القاضي ابي
زيد الشروطي انه اول قول هلال انه محمول على انهما لو بينا للقاضي اما اذا بيناه له وعرفاه يقبل وكذا نقله
صاحب البحر المحيط عن القاضي ابي زيد المذكور وحكي كلام الخصاف كما قدمناه وكانه هو الذي دعا القاضي ابي
زيد تاويل كلام هلال وهو سهو منه ولا يحتاج كلام هلال الى تاويل فان المسئلة التي صورها هلال واجاب
فيها غير المسئلة التي ذكرها الخصاف وما ذاك الا ان الصورة التي قالها هلال هي اذا قالا لم يحدها لنا ولا كنا
نعرف الحدود والصورة التي ذكرها الخصاف قال قلت فان شهدا انه اقر عندهما انه وقف ارضه ووقفا عليها او داره
هذه ونحن جيرانه ونحن نعرف حدودها ولم يحدها لنا ولا شك ان هذه الصورة غير التي قالها هلال بل لا تشابهها
اصلا بل قال هلال في الصورة التي ذكرها بعدها بمثل ما اجاب الخصاف وتلك تشابه هذه ولعل الصورة
التي ذكرها هلال محتاجة الى تاويل وما ذاك الا ان الواقف لم يحد الدار وقت الاشهاد وذكر مثلا محلتها ووقع
عند الشهود انها هي الدار التي يعرفونها او يعرفون حدودها من غير ان يحددها ومن الجائز ان يكون له دار اخرى
في تلك المحلة سوى هذه فكان معرفة الشهود بناء على ظنهم وحدسهم لا على تحديد من الواقف فلهذا لا تقبل شهادتهم
فاما الصورة التي ذكرها الخصاف فليس فيها شي من ذلك فانه قال ووقفا عليها او داره هذه واتى بالاشارة
وكان الواقف لما استشهدهم على الوقفية كانوا جميعا عند الدار عيانا فامن حينئذ هذا الالتباس فلهذا
قال الخصاف اجز الشهادة وتقضي بالدار والارض وقفا وهلال يوافقه ايضا في هذه الصورة فانه قال
فيما نقلناه عنه ولو قالا استشهدنا انه في الارض وهو فيها انه قد وقفها ولم يحدها لنا قال فالشهادة
جائزة اذا كانا يعرفانها فالذي اوله القاضي ابو زيد ليس هو موضع تاويل وكيف يحسن قوله هذا اذا لم
يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه فيقبل وهلال ذكر صورتين اما لو لم يذكر الصورة الاخرى كان
يحسن ذلك اما بعد ذكره للصورة الاخرى لا يكون مراده تصويرا واحدا وحاشى هلال ان ينسب اليه هذه
الغفلة التي لا يقع من احاد الفقها فكيف من هلال فتلخص لنا من هذا كله ان الحق في المسئلة ان جواب هلال
ظاهر لا يحتاج الى تاويل وان جواب الخصاف كذلك ايضا ولا مخالفة بينما ذكره الخصاف وهلال
ومما يؤيد قولهما تاكيد قول هلال وكذا لو قال لم يكن له بالبصرة سوى تلك الدار ومع هذا يقال
ان الشهادة باطلة فعلمنا من هذا ان مراده بقوله لم يحدها لنا ولكنا نعرف حدودها اي نعرف
حدودها من خارج لا انا وقفنا نحن وهو فيها ووقفها بحضرتنا فيها لان تلك الصورة قالها بعد
هذه وقال ان الشهادة جائزة فزال ما توهمه القاضي ابو زيد من التاويل فلله الحمد واما الصورة
الخامسة وهي لم يحددها الشهود ولكنه وقف هو وهم فيها وهذه الصورة ظاهرة والاجوبة فيها
متفقة ووجهها بين لانها شهادة على ارض بعينها وعدم معرفتهم للحدود لا يوثر خللا في شهاد
تهم وقول الخصاف فيها واقول للشهود سموا الحدود فاقضي بما يسمون ويحددون وانما يحدد
لاجل الحكم في الغيبة عن الدار والكتابة بالحكم حتى لو كان الحاكم والشهود عند الدار فانه لا يحتاج الى
التحديد ويجوز ان يقضي بوقفيتها من غير ذكر الحدود لان صفة الحضرة لا يحتاج فيها الى تحديد
في الغايب كما ان القاضي لا يعمل في امر الغايب الا بعد ذكر اسمه واسم ابيه وجده ولو كان حاضرا
الزمه بالحق وان لم يعرف اسمه اصلا فهذا معنى قول الخصاف واقول للشهود حدوها لان شها
دتهم الاولى غير معتبرة مطلقا وانما صارت معتبرة بذكر الحدود واما الصورة السادسة وهي ما اذا
كان قد حددها هو ولكنهم لا يعرفون مكانها وهم ذاكرون اسما الحدود وهذه الصورة ايضا الشهادة
فيها جائزة ويكلف المدعي بينة على التشخيص بانها هذه الارض وهي ظاهرة والاجوبة فيها متفقة واما الصورة

السابعة

السابعة فهي مسئلة معروفة مشهورة ان المكان اذا كان مشهورا شهرة تغني عن التحديد فوقفه
مالكه او باعه او شهدوا فيه بغصب او بنوع من انواع الانتقالات قالوا وشهرته تغني عن تحديده
ولم يحدده ففي المسئلة خلاف بين الامام الاعظم ابي حنيفة وبين صاحبيه رضي الله عنهم فعنده
لا يكتفي بذلك بل لا بد من التحديد وعندهما يكتفى به وقال في شرح المجمع وفي الهداية وهو الصحيح
اي قول الامام فالجواب الذي قاله الخصاف خرجه على قولهما اما لانه اختاره او لاجل الوقف لكونه
قربة وهذا اخر ما قصدته وحررته في المسئلة ولله الحمد اولا واخرا كما يحب ربنا ويرضى **مسئلة**
اذا وقف ضيعة وقال خلا ما فيها من المساجد والمقابر ولم يحدد المساجد ولا المقابر ولا الاراضي الموقوفة
على المساجد فهل يصح هذا الوقف ام لا وهل يكون عدم تحديد المستثنى مفسدا للوقف لانه مجهول واستثنا
المجهول لا يصح وهل يكون الشرا في ذلك بمنزلة الوقف اعني اذا اشترى ضيعة وحددها ثم قال خلا
ما في ذلك من مسجد لله تعالى ووقف عليه ومقبرة برسم دفن موتى المسلمين كما تفعله الموثقون ولم يحدد
المستثنى وتحرير الكلام في ذلك كله وهذه المسئلة هي التي وقعت في سنة احدى وخمسين وسبع ماية وحصل
فيها انكار من قاضي القضاة عز الدين بن جماعة الشافعي بالديار المصرية على قاضي القضاة تقي الدين السبكي
الشافعي بدمشق وسبب ذلك انه اشترى الامير سيف الدين طاز قرية ببلاد السواد وكتب لها كتابا على القاعدة
وثبت على قاضي القضاة تقي الدين المشار اليه وحكم بها ثم حضره الى الامير سيف الدين المذكور فارسله الى قاضي القضاة
عز الدين بن جماعة لينفذه فقال قاضي القضاة عز الدين هذا التبايع ما هو صحيح لان المستثنى غير محدود
ولكن ارسل الى دمشق حتى يحدد المستثنى وتثبت حدوده عند القاضي الذي اثبت الكتاب ثم انا اعود
انفذه هكذا بلغني من له اطلاع على القضية فارسل الامير المشار اليه الى نايب الشام يسال منه ان يعمل
ذلك فارسل النايب الى قاضي القضاة تقي الدين السبكي وعرفه بما جرى فقال الصواب ما فعلته ومعنى
هذا الكلام ولا يحتاج الى تحديد المستثنى والتبايع صحيح وحصل بينهما كلام في ذلك والذي رايته منقولا
عن الاصحاب في هذه المسئلة وهو ما ياتي ذكره ان شا الله تعالى فاقول وبالله المستعان ذكر في الفتاوى
الظهيرية الكبرى في كتاب الدعوى والمحاضر والسجلات منه قال وان كان المبيع قرية فان لم يكن شي منها
مستثنى كتب جميع القرية الخالصة المدعوة كذا قال وان كان شي مستثنى كتب بعد الفراغ من ذلك
قبل ذكر الثمن الا ما فيها من المساجد والمقابر والطرق النافذة والاوقاف والحياض العامة ولا بد
من تحديد المستثنى حتى يقع به الامتياز وما يكتب في زماننا في تحديد المستثنى حدوده الاربع
لو تواراهي دخلت في هذه الدعوى لا يصح لانه لا يقع به الاشارة وقد وقع هذا في زمن والدي
رحمه الله واجاب فقال لا يصح التحديد على هذا الوجه لانه لا يقع به التمييز وقيل اذا كانت الارض
المبيعة محيطة بالمستثنى كيف يحد المستثنى حتى يقع به التمييز قال رحمه الله يذكر الكاتب في التحديد
ثم ايكون يقرب هذا المستثنى او شجرا بحيث يقع به التمييز وما يكتب في زماننا وقد عرف هذا ان
العاقدان جميع ذلك واحاطا به علما وخبرة فقد استرذله بعض الناس وهو المختار لان المبيع لا يصير
به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من التعيين انتهى كلام صاحب الفتاوى الظهيرية وذكر في
القنية في باب ما يتعلق بالمقابر والمساجد والطرق الداخلة في الوقف مع رقبة وقفت واستثنيت
منها مساجدها ومقابرها لكنها لم تحدد فاشترى رجل ارضا فيها فادعى الموقوف فساد الشرا وبطلان
الوقف بسبب عدم تحديد المستثنيات وادعى المشتري صحته وبطلان الوقف وحكم الحاكم بصحة
البيع وفساد الوقف ينفذ الحكم شرف الايمة المكي ينفذ البيع وانما يبطل الوقف ان لم يكن محكوما به صح
وقف رقبة بذكر حدود المستثنيات في المقابر والطرقات والمساجد والحياض العامة عع لا بد من ذكر

حدودها جواب المسلة سم لابد من ذكر الحدود وان امكن شي لا يصح الوقف بدون الحدود طح بمركب
وتفية اية خوارزم قلت فتحرر لنا من كلام صاحب العتاوي الظهيرية والقنية انه لابد من تحديد
المستثني علي هذا اتفقت اجوبة المشايخ رحمهم الله تعالي مما نقله في القنية في انه لابد منه من غير
ان يقيل بشي وفي سم ان امكن معناه ان كان الذي الي جانب المسجد والمقابر وامكن التحديد بان يكون
مثلا هناك نحو كبير ثابت او جبل او شجرة عظيمة بحيث يقع به التمييز اما اذا لم يكن هناك شي مما
يمكن ان حصل به فلا يفتقر الي التحديد فهذا هو المراد من قوله ان امكن لان المراد ان كان البايع والمشتري
او احد من اهل القرية لا يعرف حدود المساجد والمقابر فيجعل الشهود هذا عذرا في عدم التحديد ويتركوا
تحديد المستثني ويظنه من وقف عليه من الفقها ان هذا يوخذ من قوله ان امكن وعجبا ان يعتني بحد الذي
بينته فانه موضع يقع فيه من لم يكن له قوة النظر والاستنباط ولا شك ان اشتراط التحديد اعني تحديد
المستثني مما هو موافق للقواعد فان استثنا المجهول لا يصح ولا يختص هذا بالبيع والوقف بل بهما
وبالاجارة ويكلما يلحق بهذه الاحكام كالرهن مثلا والهبة ومايشابه ذلك فان العلة شاملة وهي
الجهالة والعجب من القضاة المتقدمين في ديارنا فانهم ما اعتبروا هذا القدر ولا فعلوه في كتب
الاوقاف في زمن نور الدين الشهيد ولا في التبايعات والاحسن ان يحمل حالهم علي انهم مالوا الي ما فعله
في القنية في سم ان امكن وكانهم لم يحددوا ما يحصل به التمييز من الامارات التي ذكرناها وله وجه
لان فيه ضرورة وفي الضرورة يتساهل فيها ما لا يتساهل في غيرها فان الابتياعات لا يمكن سدبابها
وكذلك الاوقاف فلهذا نقول انهم لم يحددوا المستثني لانه كان يمكنهم وتركوه من غير ضرورة فالذي
يجب علي القاضي انه اذا قدم اليه كتاب تبايع قرية او وقف او ما شاكل ذلك ولم يذكر فيه تحديد المستثني
فانه لا يثبته حتى يتبين له ان ذلك مما لا يمكن تحديده ولا يسمع شهادة علي هذا فانها شهادة علي النفي
ولعيت من الاحكام التي يقبل فيها بل طريقه ان يكون يعلم ذلك بنفسه هذا كله علي قول من قال ان امكن
واما علي قول البقية فلا يثبته اصلا ولو قيل انه ينبغي ان يحمل كلام من اطلق هذا التقييد لكان له وجه
للمعني الذي قدمناه ثم رايت ذكر في الخلاصة في الفتاوي ما صورته قال الامام السرخسي يشترط في استثنا
المساجد والمقابر وطريق العامة ونحوها في شرا القرية الخالصة ان يذكر حدود هذه الاشيا ومقادرها
طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها هذه الاشيا مطلقا من غير بيان الحدود
وقال السيد الامام ابو شجاع لا يشترط ذكر الحدود لهذه الاشيا قال رضي الله عنه فيفتي بهذا تسهيلا علي
الناس تم كلامه وفي فتاوي ركن الاسلام علي السعدي مثله والله اعلم مسلة اذا وقف علي اولاده
واولاد اولاده ونسله وعقبه بطنا بعد بطن هل يكون هذا الوقف مرتبا بمعني ان اولاده يختصون به
وحدهم ما داموا احيا ولا يشاركهم اولادهم ومن اسفل منهم من البطون وكذا ايضا في اولادهم الي اخر النسل
والعقب كذلك ويكون بمنزلة قوله ثم من بعدهم علي اولادهم ام لا يمنع من التشريك وتحرير الكلام في ذلك
وهذه المسلة وقعت في سنة ثلاث وخمسين وسبعماية في كتاب وقف المزرعة العصرونية بدمشق
وعقد لها مجالس وذكرتها في درسي بالمدرسة الزنجانية داخل دمشق المحروسة وصنفت فيها مصنفا
علي حدة سميته بايضاح الاسرار الخفية من كتاب وقف المزرعة العصرونية ثم اني اخترت ان اثبته في كتابي
هذا وهو بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اشهد به الشهود الثابتة خطوطهم واسماوهم اخر هذا المسطور
وهم من اهل العلم والخبرة بما يشهدون به شهادة علي صحتها وتحققوا معرفتها لا يشكون فيها ولا يرتابون
بعا انهم يعرفون القاضي الاجل قاضي القضاة فخر الدين ابا حامد محمد بن قاضي القضاة شرف الدين ابي سعد
عبد الله محمد بن هبة الله بن ابي عصرون معرفة جامعة وانه وقف علي ابنيه محيي الدين عمر وعماد الدين عبد الله

ابني قاضي القضاة فخر الدين ابي حامد المسمي اعلاه بينهما بالسوية نصفين جميع الاراضي المزارع اللواتي
من اراضي قرية بلدان وحدودهن وقفا مويدا وحبسا لوجه الله الكريم محرما ايام حياتهما ابدا ما عاشا
ودايما ما بقيا ثم علي اولادهما من بعدهما واولاد اولادهما ونسلهما وعقبهما من بعدهما ابدا ما تناسلوا بطنا
بعد بطن علي ما عينه الواقف المسمي اعلاه فاذا انقرضوا باسرهم وخلت الارض منهم عاد ذلك وقفا
علي الفقرا والمساكين تعرف الشهود ويخبرونه ويشهد ون ان الواقف المذكور لم يزل مالكا حايزا
مستحقا لجميع هذه الاراضي المزارع المحدودات والمياه المختصة بهن ملكا صحيحا وحيازة تامة شرعية
فيهن تصرف المالكين الحايزين المستحقين وتاريخه العشر الاوسط من ذي القعدة سنة ست وعشرين
وستماية وثبت هذا المحضر علي قاضي القضاة صدر الدين الشافعي يوم الاحد لخمس مضين من ذي القعدة
سنة احدي وخمسين وستماية بشهادة شاهد اصل وثلاثة شهدوا علي شهادة صدر الدين يوسف
القاروني وحكم بما ثبت عنده مع بقا كل ذي حجة علي حجته ونفذه بعده قاضي القضاة شمس الدين عبد الله
بن عطا الحنفي وبعده قاضي القضاة حسام الدين الرازي ونفذ تنفيذ حسام الدين قاضي القضاة
تقي الدين سليمن الحنبلي وفيه انه ثبت عنده ايضا مضمون المحضر وهو متضمن معرفة شهوده لمحيي الدين
عمر بن قاضي القضاة فخر الدين احد الاخوين الموقوف عليهما وشهادتهم انه توفي واعقب ولديه شمس
الدين محمدا وامة الرحيم لم يترك عقبا سواهما ويشهدون ايضا ان الاختين الشقيقتين ملكه وفاطمة
بنتي زينب بنت عماد الدين عبد الله الموقوف عليه المسمي بذكره في كتاب محضر الوقف وان زينب المذكورة
لم تترك عقبا سواهما وان الاخوين شرف الدين محمدا وامة الرحيم والاختين ملكه وفاطمة من نسل
الاخوين محيي الدين وعماد الدين حسبما تضمنه وهو مورخ بالعشر الاخير من شهر رجب سنة اثنتين
وسبعماية فلما تكامل ذلك سال الخصم الحكم بمضمون كتاب المحضر المذكور وبانتقال نصيب كل واحد من
الاخوين محيي الدين عمر وعماد الدين عبد الله المذكور من الوقف وهو النصف منه الي ولده ثم الي ولد
ولده واستحقاق الاختين الست ملكه وفاطمة النصف الموقوف وهو النصف الموقوف علي جدهما عماد
الدين عبد الله واختصاصهما بينهما بالسوية نصفين دون الاخوين شرف الدين محمد وامة الرحيم المذكورين
وكذا امهما زينب المسماة بحكم حصر عقب عماد الدين عبد الله في ابنته زينب ووفاتها ولا ولد لها سوي
ابنتيها ملكه وفاطمة فتامل ذلك وراي مشاركة الاخت مع الاخوين محمد وامة الرحيم المذكورين في الموقوف
المعين واختصاص الاختين بالنصف الموقوف علي جدهما لامهما عماد الدين عبد الله وراي الحكم بذلك
وبدخولهما في اولاد الاولاد مع علمه باختلاف العلما في ذلك وحكم بمضمون كتاب المحضر المذكور وبانتقال
النصف الموقوف علي عماد الدين عبد الله الي ابنتي ابنته الاختين المذكورتين لثبوت حصر عقبه في
ابنته زينب ووفاتها وحصر ولدها في ابنتيها الاختين المذكورتين ولكونه يري ان بنات البنات من
اولاد الاولاد وقضي بذلك والزم بمقتضاه وتاريخه سنة اثنتين وسبعماية ونفذ تنفيذ تقي الدين
سليمن وما حكم به ولده عز الدين زمن ولايته نيابة وتاريخه في رمضان سنة اثنين وسبع ماية
ونفذ تنفيذ عز الدين صدر الدين الرازي في صفر سنة سبع وسبعماية وعمل بعد بينة بعده مضمونها انه
حكم بتشريك محمد ولخوانه عروس ونسب ومحموده وزينب اولاد فاطمة بنت زينب بنت عماد الدين
عبد الله احد الموقوف عليهما مع والدتهم فاطمة المذكورة وعمل بعد بينة اخري مضمونها انه ثبت عنده وفاة
شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر ابن الواقف وانه خلف ابنتيه ستيده وامة الرحيم لم يخلف عقبا سواهما وان
شرف الدين هو ابن عم والده فاطمة بنت زينب بنت عماد الدين عبد الله وان فاطمة المسماة لها من الولد محمد
واخوته المذكورون اعلاه الخمسة وحكم بتشريك الاخوة الخمسة المذكورين في الموقوف المعين مع الاختين

المذكورتين سيدة وامة الرحيم ابنتي شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر الموقوف عليه ومع خالتهم ملكة
بنت زينب المذكورة ونفذ ما عمله الداراني نجم الدين الدمشقي وعمل الدمشقي بعد بيّنة مضمونها انه ثبت
عنده ان لمحمد بن فاطمة بنت زينب ولدا سمي عليا ولاخته سبب بنت تدعى ماما ولمحموده بنت تدعى اسن
ولزينب ولد يدعى ابا بكر وانه حكم بتشريك من سمي من هولاء مع اصولهم ومع من عين من المستحقين
ونفذ ما عمله الدمشقي شرف الدين الحنبلي الحافظ وحكم بتشريك احمد وفاطمة ولدي محموده وعلي
ابن زينب وحله بنت صلاح الدين يوسف وملكه بنت مع امهاتهم ومع صلاح الدين يوسف
المذكور والدخله ومع من عين من بقية المستحقين للوقف المذكور وباستحقاق المذكورين ذلك
مع بقية المستحقين المشار اليهم باعالي هذا الكتاب وثبتوا وهم ذلك على حكم التشريك ونفذ
برهان الدين الزرعي تنفيذ ابن الحافظ وحكمه ونفذ تنفيذ الزرعي شهاب الدين الزرعي الشافعي وحكم
الزرعي بمثل ما حكم الدمشقي ونفذه شهاب الدين الشافعي البعلبكي ثم بعد البعلبكي القاضي علا
الدين ابن العز الحنفي فتكمل المحكوم لهم بهذه الاحكام اربعة وعشرون ... من مات من المحكوم
لهم علي شهاب الدين البعلبكي مفتي دار العدل ثم مات منهم ... انتقال نصيبهم
الي احد وهو الربع والسدس من الوقف وبقي من المحكوم لهم ... لسيدة بنت
شرف الدين محمد بن محيي الدين عمر بن الواقف احد الموقوف عليهما ... الحنفي بطلب بنتاها
ملكه وفاطمة وستعلي بنت امة الرحيم ... المذكورة واحمد وحله ولد يوسف بن ملكه بنت
زينب بنت عماد الدين عبد الله بن الواقف وعلي ابن محمد بن فاطمة المذكورة اعلاه وبنته اسن ونسب
بنت فاطمة المذكورة وبنتها ماما وزينب بنت فاطمة المذكورة وابنها علي وعروس بنت فاطمة المذكورة
احد الاخوة الخمسة المذكورين اعلا اعلاه واسن بنت محموده بنت فاطمة المذكورة فسيدة بنت شرف الدين
محمد بن محيي الدين عمر ابن الواقف الخلاهم وبعدها في الطبقة الثانية منها بنتا ملكه وفاطمة وبنت
اختها ستعلي بنت امة الرحيم وزينب وعروس ونسب بنات فاطمة ام الخمسة والطبقة الثالثة
ستة انفس احمد وحله المذكوران ... ماما المذكورة وعلي ابن زينب وعلي ابن محمد واسن بنت محموده
والطبقة الرابعة اسن بنت علي بن محمد بن فاطمة لا غير فالي من ينتقل نصيب من توفي وهو ربع الوقف
وسدسه والذي توفوا العشرة المذكورون وهم فاطمة بنت سيدة بنت شرف الدين المذكورة واخت
ستيدة واسمها امة الرحيم المذكورة ... امة الرحيم عمر وصلاح الدين يوسف بن ملكه المذكورة وابنه
محمد ومحمودة بنت فاطمة بنت زينب وولداها احمد وفاطمة واحمد وبيرم ولدا علي بن محمد بن فاطمة لا غير الكلام
في هذه المسلة يفتقر الي نقل الحكم في قول الواقف وقفت علي اولادي واولاد اولادي ونسلهم بطنا
بعد بطن وما يتحرر من كلام الاصحاب في ذلك وهل هو يقتضي الترتيب ام لا يمنع من التشريك وهل
ترتيبه ترتيب كل شخص نا بيه خاصة ام نا بيه ومن في درجة ابيه واذا تقرر ذلك فالكلام فيها
حينئذ يقع في مواضع منها هل يقال هذا المحضر المتضمن لذكر هذا الشرط هو شهادة بالاستفاضة ام
شهادة علي الوقف ومظهر ثمرة الكلام في جواز ثبوت الشرط بالاستفاضة وعدمه علي ما ياتي بيانه
وتقريره ومنها ان هذا الوقف هل هو بمنزلة وقفين او بمنزلة وقف واحد ويظهر ثمرة ذلك في عمر
هل يكون هو واولاده كانه وقف عليهم نصف هذه الاماكن وعبد الله واولاده كذلك ويكون الترتيب
المذكور متعلق بكل منهما وفي اولاده ونسله وعقبه يعني انه اذا مات من فخذ عمر احد ينتقل نصيبه الي
ولده وان كان لم يترك من فخذ عبد الله احد ممن هو في درجة هذا الميت ام لا يكون كذلك ويكون وقفا واحدا والشرط
في الترتيب عايدا اليهما ومنها ما معني قوله في المحضر علي ما عينه الواقف المسمي اعلاه وهل يعود الي الترتيب

88
بشرطهم اليها والي التشريك بالواو ام اليهما ام لا يلتفت الي هذه العبارة ومنها حكم قاضي القضاة
تقي الدين سليمن الحنفي والنظر فيه ومنها حكم الدمشقي وابن الحافظ والزرعي الشافعي والبعلبكي
الشافعي ومنها وفاة من مات من هولاء المحكوم لهم الذين بلغ عددهم اربعة وعشرين نفسا
ذكورا واناثا وعدد من مات منهم عشرة انفس ذكورا واناثا والي من ينتقل نصيب العشرة الذين
ماتوا هل ينتقل الي سيدة ام اليها والي من بقي من المحكوم لهم وكلهم انزل منها وهذا مقصود المستفتي
بالسوال اما الاول وهو نقل الحكم عن الاصحاب في مسلة بطنا بعد بطن وهل يقتضي الترتيب
ام لا يمنع من التشريك الي اخره فاقول وبالله التوفيق ذكر قاضي خان في الفتاوي رجل قال وقفت
ارضي هذه علي ... ولده ولدي وآخره للمساكين قال تصرف الغلة الي ولده وولد ولده فاذا
ماتوا ولم يبق احد منهم ... البطن الثالث تصرف الغلة الي الفقرا ولا تصرف الي البطن الثالث
وان قال علي ولدي ... ولد ولد ولدي فانه تصرف الغلة الي اولاده ابدا ما تناسلوا ولا
تصرف الي الفقرا ... احد ... فلو قال الفقيه ابو جعفر وهكذا ذكر هلال
في وقفه اذا ذكر ... وقف عليهم وعلي من انتقل منهم الاقرب والابعد فيه سوا الا
ان يذكر الواقف ... الاقرب فالاقرب او يقول علي ولدي ثم من بعدهم علي ولد ولدي ويقول
بطنا بعد بطن ... عبارته وذكر في الخلاصة في الفتاوي مثل
ما ذكره قاضي خان بعينه ... الظهيرية وذكر في الذخيرة اذا قال
ارضي صدقة موقوفة علي ولدي ... البطن الاول ... ولد صلبه ولا يشارك البطن
الثاني الاول يريد بالبطن الثاني ولد الابن فما دام احد من البطن الاول باقيا فالغلة له وان لم
يبق احد من ذلك فالغلة تصرف الي الفقرا ولا تصرف الي البطن الثاني فان لم يوجد البطن الاول
ووجد البطن الثاني وهو ولد الابن فالغلة للبطن الثاني ولا ... من دونه من البطون ولو قال
ارضي هذه صدقة موقوفة علي ولدي وولد ولدي اختص به البطن الاول والثاني الابدي انه
لو ذكر البطن الاول لم يذكر غيره اختص به البطن الاول فاذا ذكر ... اختصا به وذكر في متن البحر المحيط
وتتمة الفتاوي وفتاوي الصغري الحسامية مثل ما ذكره في الذخيرة وذكر في المحيط قال ارضي هذه
صدقة موقوفة علي اولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يكون الكل للبطن الاول
ما دام باقيا فاذا انقرض يكون للثاني فاذا انقرض يكون للثالث والرابع والخامس فتنزل هذه
البطون في القسم والاقرب والابعد سوا لان المراد بقصد الواقف صلة اولاده وبرهم والانسان
في العادة يقصد صلة ولده لخدمته اباه او لقربه منه فالبطن الاول اكثر خدمة
واقرب منه واحب نفسا اليه فكانت علة استحقاقهم ارجح فكان الصرف اليهم احق ثم البطن الثاني
لان النافلة قد تخدم الجد ويكون اقرب اليه ممن هو اسفل منه فكان البطن الثاني اولي بعد انقراض
البطن الاول واما ما عدا هذين البطنين قل ما يدرك الرجل احد منهم فكان قصده بالوقف عليهم
برهم وصلتهم لا لاجل انفسهم اليه لا لاجل الخدمة وهم في نفسهم اليه علي السوا فاستووا في
الاستحقاق وذكر في وقف الخصاف ما صورته قلت ارايت البطن الثاني من هم قال هم
اولاد هولا السبعة وذكر كلاما كثيرا اشعر بان البطن يكون ... اسفل وكذا وقع في وقف هلال
و وقف خزانة الاكمل ووقف ابن مازه وذكر في القنية فتح علك وقف ضيعة علي مواليه واولاد همر
بطنا بعد بطن وعلي اولاد رجل واولاد اولادهم بطنا بعد بطن وعلي اولاد رجل فلو مات واحد من الموالي
او من الفريق الاخر وبقي منه اولاد فالاولي ان يصرف نصيب الميت الي اولاده دون من بقي من البطن

الاول ع وقف ارضا علي اولاده وهم فلان وفلان وفلان ثم من بعدهم علي اولادهم واولاد
اولادهم ما تناسلوا بطنا بعد بطن فلو مات واحد منهم عن اولاد فلا شي لهم ما دام في البطن الاول
حي انتهي نقل كلام الاصحاب وتحريره ان العبارات كلها متفقة علي ان البطن الاول اولاد الصلب
والبطن الثاني اولاد اولاد الصلب والبطن الثالث اولاد اولاد اولاد الصلب لا شك في ان هذا
عين الترتيب وغير التشريك ومما يعضده تنصيص قاضيخان وصاحب الخلاصة والفتاوي
الظهيرية علي قول الواقف بطنا بعد بطن مثل قوله ثم علي اولاده ومثل قوله الاقرب فالاقرب ولا
خلاف في ان ثم ترتيب وكذا لفظ الاقرب وقد الحقوا بطنا بعد بطن بهما فدل انه للترتيب لا للتشريك
وهذا الترتيب يكون بمجموع اهل البطن الثاني علي انقراض مجموع البطن الاول لا انه ترتيب كل شخص بابيه
خاصة بل بابيه وعمه وعمته لانهم جعلوا لفظ بطنا بعد بطن مثل ثم والاقرب فالاقرب وترتيب
ثم والاقرب ترتيب المجموع علي المجموع يوضحه اذا كان اولاد الصلب مثلا ثلاثة فمات منهم شخص عن
ولد لا ينتقل نصيبه الي ولده بل ينتقل الي اخوته الباقين فاذا ماتا انتقل هذا منقول صريحا في ثم
فانه قال في الخصاف وغيره رجل وقف علي ولديه فلان وفلان ثم علي اولادهما من بعدهما فمات عن
واحد عن ولد لا ينصرف اليه شي ما دام الاول باقيا لانه شرط انتقال النصيبين اليه بوفاة ابيه
وعمه وحيث الحقوا بطنا بعد بطن بثم في الترتيب تعين حملها علي الترتيب الثابت لها في ثم وما ذكره
في القنية آخرا وكونه صرح بانه لا شي لاولاد الاولاد ما دام في البطن الاول حي وهو عين الفتوي
المسئول عنها بنفي قول صاحب القنية فيما نقله عن قع وعك والاقرب انه زمن اما فتاوي العصر
او فتاوي القاضي عبد الجبار والثاني عين الايمة الكرابيسي وظاهره انه اختيار بعض المشايخ فانه
قال الاولي ان يصرف نصيب الميت الي اولاده دون من بقي من البطن الاول لكن لا علي وجه التشريك
بل علي الترتيب اعني ترتيب كل ولد علي ابيه خاصة لا علي ابيه وعمه وعمته وما شبه الا انه قال
في آخر كلامه دون من بقي من البطن الاول فلما نص علي البطن الاول علمنا انه لم يريدوا التشريك بالواو
والفا ترتيب بطنا بعد بطن وانه يكون لهذا الولد الذي مات ابوه نصيبان نصيب ابيه ونصيبه
الذي كان يستحقه في حياة ابيه بل عمل بالترتيب علي الوجه الذي قلناه واما الكلام علي الموضع الثاني وهو
ان المحضر هل هو شهادة بالاستفاضة ام علي الواقف فنقول وبالله المستعان بل هو والله اعلم شهادة
علي الواقف لانه قال وقف علي ابنيه فلان وفلان وهذا ظاهر شهادة علي قول الواقف ويحتمل الاستفاضة
ايضا لكن يرجح الاول بان تاريخ المحضر في سنة ست وعشرين وستمائة وفي ذلك الوقت كان يمكن ان
يكون الواقف حيا ولو كان علي الاستفاضة فعندنا فيها اختلاف ونص في المجتبي انها تقبل هو المختار
وبالجملة فقد حكم بها حاكم واما الكلام علي الموضع الثالث وهو ان هذا الوقف بمنزلة وقفين او بمنزلة وقف
واحد الظاهر انه بمنزلة وقف واحد ويدل عليه قوله ثم من بعدهما علي اولادهما فجعل شرط انتقال النصيب
الي ولد الولد موت ابيه وعمه ولو كان مراده ان يكون وقفين لقال ثم من بعد كل واحد يعود نصيبه
الي ولده وان كان يحتمل ان يكون بمنزلة وقفين ويلزم هذا الموضع قائل ويقول ان ولد الولد لا يترتب علي
موت عمه لكن اصحابنا لم يعتبروا هذا الاحتمال فانهم قالوا في رجل وقف ضيعة علي ولديه فاذا انقرضا
فعلي اولادهما فمات احد الولدين عن ولد لا ينتقل نصيبه الي ولده بل الي اخيه مع انه يحتمل ما لمحه هذا القايل
وهو ان يجعل انقراض كل شخص شرطا لانتقال الوقف الي ولده لا انقراض الاثنين فحيث لم يعتبروا هذا
الاحتمال هناك خاصة لم نعتبره نحن في هذه المسلة واما الكلام علي الموضع الرابع وهو قوله علي ما عينه
الواقف المسمي اعلاه وانه هل يعود الي ثم وحدها ام اليها والي الواو الظاهر انه يعود الي ثم وحدها وذلك

اذا قال ثم من بعد كل واحد كان بمنزلة وقفين

وقف ضيعة علي ولديه فاذا انقرضا فعلي اولادهما فمات احدهما عن ولد

الكلام علي الموضع الرابع وهو قوله علي ما عينه الواقف

انه لو قال ثم من بعدهما علي اولادهما واولاد اولادهما علي ما عينه يصرف الي ثم ويكون الوقف كله
لاولادهما فاذا انقرضوا ينتقل الي اولاد اولادهما فكذا اذا زاد ونسلهما وعقبهما فان قيل
لو كان المراد ما قلتم فما فايدة قوله بطنا بعد بطن فانا اذا اعدناه الي الترتيب بثم يترتب قبله
انما ذكر هنا علي ما عينه الواقف بعد قوله بطنا بعد بطن اما لو اخرجنا بعد بطن لكان يرد
ما قلتم فان قيل اذا كان الترتيب حاصلا بقوله بطنا بعد بطن فما الفايدة في قوله علي ما عينه
الواقف بعد قوله بطنا بعد بطن وقد حملتموه علي الترتيب بثم قيل له لا حجر علي المتكلم في كلامه
والكلام تارة يفيد معني بنفسه وتارة يوكد غيره علي هذا استعمال الناس ولان لفظ بطنا بعد بطن
لما كان الترتيب فيه كما من جهة استعمال بعض الفقها وكونه لم يستفد منه الترتيب صريحا كما
استفيد من ثم قصد الواقف تاكيد الحال ليندفع القول بانها لا تمنع التشريك وساعد البحث
علي الرد علي الترتيب بمقصد الواقفين وان الواقفين لا يظن بهم انهم يقصدون تقليل النصيب
علي الولد القريب بمشاركة من هو ابعد منه ولانا لو حملناه علي ثم والواو لزم منه الغا بعض الكلام
وهو بطنا بعد بطن واذا حملناه علي ثم لم يلغ شي فحمله علي ما ليس فيه الغا بعض الكلام اولي لانك
اذا جعلته يعود الي ثم في حق اولاد عمر وعبد الله حسب والي الواو في حق من هو نازل ولا شك ان
بطنا بعد بطن قبل قوله علي ما عينه الواقف وهل يقتضي الترتيب علي ما قررناه يلزم قطعا
يعتبر ما اقتضته من الترتيب فاذا اعدناه الي ثم لا يتعين لها شي فلهذا قلنا ان حملها اولي ولانها
الالغا لا بد منه لانكم اذا حملتم قول الواقف علي ما عينه علي انه يعود الي ثم فقد الغيتم التشريك لانا
نقول الغا التشريك ما جا من هنا بل من قوله بطنا بعد بطن وهي متفق عليها عندنا انها تصلح ان
قف تكون معتبرة للتشريك كما نقلناه من كلام الاصحاب فيما تقدم فلم يحصل الالغا بقوله علي ما عينه الوا
فان قيل التعبير بالاخير جايز فقوله علي ما عينه الواقف متاخر عن قوله بطنا بعد بطن قيل له ليس هذا
حكما في التعبير كما يقول في قول الواقف وقفت علي اولادي واولاد اولادي وانسالهم الاقرب فالاقرب
بل هو محتمل والترتيب حصل بقوله بطنا بعد بطن كما تقدم نقله وانه وزان ثم والاقرب فالاقرب
فلا يغيره ما هو محتمل واما الكلام علي الموضع الخامس وهو النظر في حكم تقي الدين سليمن فالذي سمعته
من قاضي الحنابلة الآن وهو رفيقنا قاضي القضاة جمال الدين المرداوي ايده الله تعالي ان بعض اصحاب
مذهب الامام احمد رحمه الله تعالي تعرض الي قول الواقفين بطنا بعد بطن وغالبهم لم يتعرض اليها والذي
لم يتعرض اليها قال انه للترتيب والظاهر ان تقي الدين سليمن لحظ ان يكون بمنزلة وقفين فلا يمتنع ان
يحكم بانتقال نصيب عبد الله الي ابنتي بنته فان كان مذهب الحنابلة يوافق ذلك فمشي ولم يكن الغا بطنا
بعد بطن وان كان لا يوافقه فلا ينفذ لانه قاض مقلد واما الكلام علي الموضع السادس وهو النظر
في حكم صدر الدين الداراني فاقول هو موافق لما نص عليه النووي والرافعي من ان بطنا بعد بطن لا يمنع من
التشريك ولا ترتب شيا لكن يشكل عليه قول الواقف علي ما عينه الواقف المسمي اعلاه وقد قدمنا
ترجيح العود الي ثم وان كان اعتمد علي انه اعاد الكلام الي ثم والواو واعمل ثم في حق اولاد عمر وعبد الله
معهما وبالواو في باقي البطون فله وجه واما الكلام علي الموضع السابع وهو النظر في بقية الاحكام
فالكلام فيه كالكلام في حكم صدر الدين الداراني وقد قدمناه لكن حكم ابن الحافظ لم يوافق عليه من جهة
اصحاب مذهبه فيما بلغني عن فقها الحنابلة وسمعته من قاضيهم المذكور فان لم يكن ابدا مستندا فلا ينفذ لانه
مقلد واما الكلام علي الموضع الثامن وهو السؤال عن انتقال نصيب العشرة الذين ماتوا وبعضهم له اولاد
وكلهم انزل من سيده بنت شرف الدين محمد بن يحيي الدين عمران الواقف وسيل هل ينتقل الي سيده المذكورة

ام اليها والي من بقي من المحكوم لهم الظاهران سبعة تختص به دونهم لانها بمقتضي شرط الواقف تختص
بحل الوقف علي قول من يقول بان بطنا بعد بطن مرتب وتحمل قوله علي ما عينه الواقف وبعيد الي ثم
وحدها وعلي قول من يقول بالتشريك ولو بعد الي ثم تحكم بانتقال العشرة الاسهم الي الجميع وهم اربعة
عشر نفرا وسبعة فصارت المسلة حينيذ خلافية عندنا تنتقل الي سبعة وحدها وعند الشافعية اليها
والي البقية فلا بد من حكم يرفع الخلاف في المسلة اما من الحنفي او من الشافعي ولكل من القولين وجه واما
مذهب المالكية فلا اعرفه في المسلة ولا نقله قاضيهم لي والظاهران مذهب الحنابلة يوافقنا لان مسلة
بطنا بعد بطن قد تقدم نقل مذهبهم فيها من قاضيهم والظاهر انهم يحملون قول الواقف علي ما عينه
علي العود الي ثم لان من اصلهم اعتبار مقاصد الواقفين وقد قدمنا انه اقرب الي مقصود الواقف
والله سبحانه اعلم **واما مسلة** هل يجوز ان يشتري من غلة اوقاف المسجد عقار يوقف علي المسجد ام لا واذا جاز
فهل يصير وقفا بنفس الشرا من ريع اوقاف المسجد ام لا بد من وقف هذا العقار المشتري واذا وقف فهل يكون
كيفية اوقاف المسجد بمعني انه لا يجوز بيعه بعد ذلك ام يجوز اذا احتاج المسجد الي ثمنه للعمارة وتحرير
كلام الاصحاب في ذلك ذكر في القنية ناقلا عن **عك** اجتمع من مال المسجد شي فليس للقيم ان يشتري به دارا
للوقف ولو فعل ووقف يكون وقفا ويضمن **ث** قال محمد بن سلمة افتي بانه يجوز **ث** وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز ولا ينبغي ان يشتري ويبيع بامر الحاكم **مج** ويجوز شرا عمارة ارض او دار للمسجد اذا كانت الرقبة وقفا
ط اذا اشتري بمال المسجد دارا او حانوتا ثم باعها جاز اذا كان له ولاية الشرا وفي الحاقه بالحوانيت الموقوفة
اختلاف المشايخ وذكر في الواقعات في الفتاوي للحسام الشهيد المتولي اذا اشتري بمال المسجد دارا للمسجد ثم
باعها جاز لانه اختلف المشايخ ان هذه الدار هل تلحق بالموقوفة علي المسجد والمختار انها لا تلحق لان صحة الوقف
تعتمد الشرايط فتبين ان في المسلة اختلافا وذكر في فتاوي قاضي خان المتولي اذا اشتري من غلة المسجد حانوتا
او دارا او مستغلا اخر جاز لان هذا من مصالح المسجد فان اراد المتولي ان يبيع ما اشتري وباع اختلفوا فيه قال
بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري
لم يذكر شيا من شرايط الوقف فلا يكون ما اشتراه من جملة اوقاف المسجد وذكر في الذخيرة متولي المسجد اذا
اشتري حانوتا او دارا بمال المسجد ثم باعها جاز اذا كانت له ولاية الشرا وهذه المسلة بنا علي مسلة اخري ان
متولي المسجد اذا اشتري من غلته دارا او حانوتا فهذه وهذه الحوانيت هل تلحق بالحوانيت الموقوفة علي المسجد
ومعناه انه هل يصير وقفا اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد المختار انه لا يلحق ولكن يصير مستغل
المسجد وهذا لان الشرايط التي تتعلق بها لزوم الوقف وصحته حتي لا يجوز فسخه ولا بيعه لم يوجد شي من ذلك
هنا فلم يصير وقفا فيجوز بيعه وذكر في الخلاصة في الفتاوي من وقف المسجد يشتري مستغلا حانوتا او دارا
والمشتري بمال الوقف لا يلتحق بالدور الموقوفة هذا هو المختار وذكر في متن البحر المحيط مثل ما ذكره في الذخيرة
واما مسلة اذا اوصي ان يشتري من ريع داره او حمامه في كل شهر كذا من الخبز ويفرق علي الفقرا والمساكين فهل
يكون هذا اللفظ بمجرده وقفا للدار والحمام ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في الذخيرة في كتاب الوقف ما صورته
قال اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا علي المساكين صارت الدار وقفا لان هذا
اللفظ يودي معني الوقف فصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي علي المساكين وذكر في فتاوي قاضي
خان في الوقف رجل قال في مرضه اشتروا من غلة داري هذه بعد موتي كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا
علي المساكين قال رحمه الله تصير الدار وقفا كما لو قال وقفت داري بعد موتي علي المساكين وذكر في الفتاوي الكبري
للخاصي في كتاب الوقف قال في مرضه اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا علي
المساكين صارت الدار وقفا لان هذا اللفظ يودي معني الوقف فصار كما لو قال وقفت داري هذه بعد موتي

علي

علي المساكين **قلت** فتحرر لنا من هذا ان الدار والحمام تصير وقفا بمجرد هذا اللفظ من غير ان يتلفظ بوقفت ٩٠
داري علي الفقرا وجعلوا ان هذا اللفظ يودي الي معني الوقف بمنزلة قوله وقفت داري بعد موتي
علي الفقرا وهو حكم غريب اتفق انه رفع الي كتاب وصية وهو مذكور فيه بعد اللفظ الذي ذكره واوصي
الموصي المذكور الي الوصي المذكور ان يقبض من ريع الحصة المخلفة عنه ومبلغها ستة اسهم من
اربعة وعشرين سهما وهي الربع من جميع الحمام الذي خارج باب الجابية بقصر حجاج ويعرف بحمام العيد
وحدوده ويشتري من ذلك عشرين رطلا خبزا في كل ليلة جمعة من كل اسبوع ويفرق ذلك عند ضريح
الواقف بالتربة بسفح جبل قاسيون صدقة علي الفقرا والمساكين علي ما يراه وقد حكم الجد رحمه الله تعالي
فيه بان الربع المذكور من الحمام المحدود وقف مويدا علي الفقرا والمساكين علي ما يراه حسبما اوصي به
الموصي وان صريح لفظ الموصي يقتضي ذلك هذه عبارته بعد ثبوت الملك والحيازة عنده للموز حين
الي حين الوصية وتنفذه قاضي القضاة علا الدين ابن المنجا الحنبلي واسم الموصي المذكور الامير فارس
الدين علي بن جمال الدين الخضر ابن الامير شجاع الدين محمود ابن هارون الرباع والموصي اليه الامير شهاب
الدين احمد بن السلمي بن ' المعروف باستاداره وتاريخ الوصية في خامس جمادي الاول سنة
ثمان وثمانين وسبعماية وجعل النظر فيها للقاضي شمس الدين الملطي وثبت علي قاضي القضاة حسام
الدين الرازي وثبت عنده ايضا ان الحصة تخرج من الثلث بعد وفاء الدين وحكم بموجبه وتاريخ اسجال
حسام الدين الرازي في تاسع عشر جمادي الاخرة سنة ثمان وثمانين وسبعماية واتصل بالجد وتنفذه
وحكم بما نقلناه عنه وتاريخ اسجاله في الثالث من المحرم سنة سبع وسبعماية وتنفذه الحنبلي كما نقلناه ونقل
ذلك وكتبت بخطي علي كتاب الوصية ما صورته ليسجل بثبوته وتنفيذه وذلك بعد ان تاملت ما حكم
به الجد برد الله ثراه وجعل الجنة ماواه من جعل الحصة من الحمام المذكورة في كتاب الوصية المسطورة
اعلاه وقفا بمجرد قول الموصي ان الوصي يقبض من ريعها ويشتري من ذلك عشرين رطلا من الخبز في كل ليلة
جمعة من كل اسبوع ويفرق علي الفقرا والمساكين وهو حكم صحيح والمسلة مذكورة في الذخيرة وفي فتاوي
قاضي خان وفي فتاوي الخاصي ومضمونها ان هذا اللفظ يودي الي معني الوقف وصار كما لو قال وقفت
داري هذه بعد موتي علي المساكين ولا اعلم فيها خلافا بين الاصحاب والله المستعان **واما مسلة** بيع التعاطي
وهي تجري في الخسيس والنفيس ام لا وهل يشترط في بيع التعاطي قبض الثمن والمثمن في المجلس ام لا وتحرير
الكلام في ذلك كله ذكر في فتاوي قاضي خان قال وقد يكون البيع بالاخذ والعطا من غير لفظ ويسمي هذا البيع
البيع بالتعاطي واختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع يختص بالاشيا الخسيسة كالبقل واللحم والخبز
والحطب وقال بعضهم ينعقد في الكل واليه اشار في الجامع الصغير في الوكالة وقال الامام ابو الحسن علي
السغدي هذا البيع لا يكون الا بقبض البدلين جميعا وقال بعضهم قبض احدهما يكفي وذكر في الهداية قال
وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او اخذه بكذا في معني قوله بعت واشتريت لانه يودي معناه والمعني هو
المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح وذكر في المحيط قال واما التاني
ذكر الكرخي ان البيع ينعقد بالتعاطي بدون الايجاب والقبول في خسايس الاشيا وفيما جرت العادة بين الناس
بذلك كما لو وضع عند صاحب الرمان فلسا وحمل رمانة برضي صاحبها ولم يتكلم انعقد البيع وكذا لو قال
للقصاب كم تعطي من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فقال زن فوزن القصاب ودفعه اليه واخذ الدرهم ينعقد
البيع وفيما لم تجر العادة لا ينعقد البيع بالتعاطي ونص في الجامع انه ينعقد بالتعاطي في نفايس الاشيا
وان لم تجر العادة بالتعاطي وهو الصحيح وذكر في الذخيرة قال وينعقد البيع بالتعاطي بدون لفظ الايجاب
والقبول علي هذا اتفقت الروايات والاصل فيه عرف الناس وعاداتهم ثم اختلف المشايخ فيما بينهم قال

بعضهم انما ينعقد بالتعاطي في الاشيا الخسيسة نحو البقل والرمان واشباه ذلك وهكذا ذكر الكرخي في
كتابه وعامتهم علي انه ينعقد في جميع الاشيا الخسيسة والنفيسة في ذلك سوا وهو الصحيح واختلف
المشايخ ان الشرط في بيع التعاطي الاعطا من الجانبين او الاعطا من احد الجانبين يكفي واشار محمد في الجامع
الي ان تسليم المبيع يكفي وفي مسايل التوكيل مسلتان احداهما يدل علي انه يشترط الاعطا من الجانبين والاخري
تدل علي ان الاعطا من احد الجانبين يكفي وكان الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني يشترط الاعطا من الجانبين
وكذا الامام السغدي وكان يقول اذا وجد قبض البدلين في المجلس ينعقد البيع بالتعاطي وما لا فلا وبعض
المشايخ اكتفوا بالاعطا من احد الجانبين وهذا القايل يشترط بيان الثمن لانعقاد هذا البيع وتسليم
المبيع وهكذا حكي فتوي ابي الفضل الكرماني وفي المنتقي رجلا ساوم رجلا برا اراد شراه منه ولم يكن معه
وعا يا خذ فيه ثم فارقه ثم جاه بالوعا بعد ذلك واعطاه الدراهم فهذا جايز فقد حكم بجواز البيع
باعطا الدراهم فهذا يدل علي انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين وعن ابي يوسف رجل قال لغيره كيف
تبيع هذه الحنطة فقال كل قفيز بدرهم فقال لكال لي خمسة اقفزة فكال فذهب بها فان هذا بيع وعليه
خمسة دراهم وهذه المسلة دليل علي انعقاد البيع بالاعطا من احد الجانبين وذكر في الكافي شرح الوافي
والتعاطي ادل علي الرضي منهما والشرط في بيع التعاطي الاعطا من الجانبين عند شمس الايمة الحلواني وقيل
الاعطا من احد الجانبين يكفي وذكر في البدايع واما المبادلة بالفعل فهو التعاطي ويسمي هذا البيع المعاوضة
وهذا عندنا وذكر القدوري التعاطي يجوز في الاشيا الخسيسة ولا يجوز في الاشيا النفيسة ورواية
الجواز في الاصل مطلق عن هذا التفصيل وهي بالاخذ والاعطا عن لفظ ويسمي هذا بيع التعاطي واختلف
المشايخ فيه قال بعضهم هذا البيع يختص بالاشيا الخسيسة كالبقل والخبز والحطب واللحم وقال بعضهم
ينعقد في الكل قال القاضي السغدي وهذا البيع لا يكون الا بقبض البدلين جميعا وقال بعضهم ينعقد
البيع بقبض احد البدلين وذكر الزاهدي رحمه الله في شرح القدوري بكم تبيع قفيز حنطة قال بدرهم
قال اعزله فعزله فبيع وكذا لو قال مثله للقصاب زن لي فوزنه وهو ساكت ثم امتنع من دفع الثمن فاخذ اللحم
او دفع الدراهم وامتنع القصاب من وزن اللحم اجبرهما القاضي عليه **قلت** فثبت بهذا ان بيع التعاطي
كما يثبت بتقابض البدلين يثبت بقبض احدهما ايهما كان علي وجه الشرا ونص عليه صدر القضاة وغيره
ان بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن هذه عبارة الزاهدي قلت فظهر لنا من هذا ان البيع كما ينعقد
بالايجاب والقبول ينعقد بالتعاطي وان لم يحصل الايجاب والقبول وحقيقة التعاطي وضع الثمن واخذ
المثمن عن تراض منهما من غير لفظة بعت واشتريت وان الصحيح من المذهب انه يجوز في الخسيس والنفيس والبيع
بالتعاطي يعمل عمل البيع باللفظين الماضيين بمعني انه اذا حصل التعاطي عن تراض منهما لزم البيع ولا خيار
لواحد منهما الا من عيب كما في البيع بالايجاب والقبول فلو اراد احدهما ان يمتنع عنه برفعه الي القاضي
ويسال منه الحكم عليه بصحة هذا ولزومه وعدم الرد الا من عيب قديم ببينة بطريقه ويحكم له الحاكم
بذلك مع العلم بالخلاف لا حل من خالفنا في المسلة وان هذا ليس بيع عنده فاذا حكم القاضي الحنفي بذلك
ارتفع الخلاف بقي لنا نحرير الاعطا من احد الجانبين هل يكفي او لا بد من الاعطا من الجانبين وهو الذي يظهر لا
شك ان قد نقلنا اختلاف المشايخ وفتاويهم فيه فمنهم من كان يقول يكفي الاعطا من احد الجانبين وعامتهم
علي انه لا يكتفي به بل لا بد من الاعطا من الجانبين وهو الذي يظهر من حيث البحث لان الاعطا من الجانبين
اقيم مقام الايجاب والقبول فلو حصل الايجاب في المجلس والقبول ورآه لما صح البيع فكذا في التعاطي
بل اولي ولان التعاطي في اصله من المعاطاة وهي مفاعلة فيقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة
والمخاصمة وذلك لا يتصور من واحد فكذا التعاطي وقد ذكرنا عن الذخيرة انه استشهد علي صحة الاعطا

من

من الجانبين بمسلتين وحمل ان كلا منهما يدل علي انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين وفي الاولي 91
نظر فانه قال في المنتقي رجل ساوم رجلا علي بر واراد شراه منه ولم يكن معه فيا خذه فيه ثم فارقه
ثم جا بالوعا بعد ذلك واعطاه الدراهم فهذا جايز فقد حكم بجواز البيع باعطا الدراهم فهذا يدل
علي انعقاد البيع بالتعاطي من الجانبين هذه عبارته وفيها نظر لان قوله ثم جا بالوعا بعد ذلك واعطاه
الدراهم اي واخذ البر وهذا يكون من الجانبين وما قال في المنتقي انه بيع قبل مجيه في المرة الثانية بالدراهم
والوعا بل قال ثم جا بالوعا بعد ذلك واعطاه الدراهم ومعناه واخذ البر فهذا لا يدل علي المدعي **واما**
المسلة الثانية فلاشك انها شاهدة للمدعي ولم اقف علي تصحيح لاحد الطرفين علي الاخر بل كلهم قالوا بالخلاف
المشايخ ولا شك ان اكثرهم اشترطوا الاعطا من الجانبين كالحلواني والسغدي ومن حيث الدليل فهو قوي
فلا ينبغي ان يعدل عنه الان يوقف علي تصحيح الطرف الاخر ممن يعتمد علي قوله وفي كلام حافظ الدين في
الكافي اشارة الي ان الظاهر اشتراط الاعطا من الجانبين فانه صدر به كلامه ثم قال وقيل هي تشير الي
الضعف ثم تحقيق قولهم من الجانبين ومن احد الجانبين اما قول من شرط من الجانبين فظاهر لانه يساوم
ثم يضع الثمن ويا خذ المتاع عن رضي من صاحبه واما قولهم من احد الجانبين معناه ان الانسان يجي الي
البياع فيساومه علي شي مما يبيع فاذا حصل الرضي منه بذلك القدر الذي وقع فيه اخذ المتاع برضاه
وذهب فهذا يتصور بالاعطا من جانب البايع فاذا جا الذي اخذه بعد ذلك واراد رده ليس له ذلك علي
قول من قال بالاكتفا من احد الجانبين بالاعطا ولا يرده عليه الا من عيب قديم ببينة بطريقه كما
اذا حصل بالايجاب والقبول واما تصويره من جانب المشتري فهو انه ربما وجد البايع علي شي يريد
شراه منه فاذا تراضيا علي ذلك القدر وضع الثمن عنده وذهب فاذا جا بعد ذلك وطلب من البايع
المتاع فانه يجبر علي دفعه اليه ويكون في شرايه من ذلك الوقت المتقدم وليس للبايع ان يبيعه ولا
يتصرف فيه بعد ذلك بل يبقي في بيع المشتري في المجلس الاول بمنزلة الشرا بالايجاب والقبول فهذا
معني قولهم من احد الجانبين اي من جانب البايع وجانب المشتري وصورة كل واحد منهما قد بيناها وما
ذكره الزاهدي يدل علي ان القبض من احد الجانبين يكفي في المختار لانه قال قلت فثبت بهذا ان بيع
التعاطي كما يثبت بتقابض البدلين يثبت بقبض احدهما وهذا امارة الترجيح والتصحيح وما رايت احدا
قال في هذا اكثر **مسلة** شرا الحصة من الغراس والبنا القايم في ارض غير داخلة في البيع وشرا حصة من
ثمره او من زرع وشرا حصة من مقثاة وشرا ما يخرج اثمارا تماما كالورد ونحوه وتحرير الكلام
في ذلك وذكر في المحيط باب بيع نصيبه من المشترك زرع بين رجلين لم يبدك في ارض بينهما او حايط
بين رجلين ونخل بينهما وعليه ثمر فباع احدهما نصيبه من الزرع والحايط والثمر فلا يخلو اما ان
باعه من اجنبي مع ارضه ومع النخل وبدون ارضه ونخله ولا يخلو اما ان باع من اجنبي او من شريكه
فان باع نصيبه من الزرع والحايط مع ارضه او من الثمر مع الشجر جاز مطلقا لانه ليس لاحدهما ان يطالب شريكه
بالقلع والهدم لان ما تحته ملكه فلا يتضرر واحد منهما واما اذا باع نصيبه بغير ارضه ومثله ان باعه من اجنبي لم
يجز كذا لو باع نصيبه من نزل كرم بينهما او هو حصرم او من المبطخة لا يجوز لانه لو جاز كان له ان يطالب شريكه
بالقلع فيتضرر شريكه بذلك وكذا لو باع نصيبه برضي شريكه لا يجوز لان في قلعه وهدمه ضررا والانسان
لا يجبر علي تحمل الضرر وان رضي به وكذا لو كان كله له فباع نصفه لرجل لم يجز لانه يطالبه المشتري بالقلع
والهدم فيتضرر البايع فيما لم يبعه وهو النصف الاخر فصار كبيع الجذع في السقف بخلاف ما لو باع عرصة
الدار دون البنا جاز وان تضرر البايع حيث يؤمر برفع البنا لان هذا الضرر انما يلحقه فيما هو بيع بتسليم ما هو
اصل لان البنا تبع للعرصة فلا تعتبر كما لو غرس اشجارا في ارض الغير بامره يؤمر بقلعها وهنا كل واحد

منهما اصل فيعتبر وا ما اذا باع نصيبه من الزرع والحايط والثمر من شريكه في رواية يجوز لانعدام
الضرر وفي رواية لا يجوز وهو المختار للفقيه ابي الليث لان البايع يطالب المشتري بقلع ما اشترى
ليفرغ نصيبه من الارض ولا يمكنه ذلك الا بقلع الكل لان الزرع في اطراف الارض متفاوت وكذلك
الثمر ومتى قلع الكل يتضرر به المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه وكذا لو كان الزرع لرب الارض
والاكار فباع رب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز لما قلنا ولو باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز لانه
يمكنه التسليم بدون القسمة فلا يتضرر احدهما بنصيبه من الشجر دون الارض بغير اذن شريكه فان كانت
الاشجار بلغت اوان قطعها جاز لان المشتري لا يتضرر بالقسمة وان لم تبلغ لا يجوز لانه يتضرر بالقسمة
وذكر في الذخيرة مبطخة بين شريكين باع احدهما نصيبه من انسان من غير ارض لا يجوز لان فيه ضررا
يلحق غير البايع فينبغي ان يشتري كل المبطخة من الشريكين ثم يفسخ البيع في النصف واحد الشريكين
اذا تصرف في المحل المشترك تصرفا يتضرر به صاحبه فانه يقبل الرد ولا يجوز تصرفه الا برضى صاحبه
ومسئلة المبطخة التي ذكرناها تدل على ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه
واذا لم يجز بيع نصف الزرع بدون الارض ولم يفسخ العقد حتى ادرك الزرع انقلب العقد جايزا لان المانع
من عدم الجواز قد زال ويعلم من هذه المسئلة كثير من المسايل واذا كان الزرع كله لرجل باع نصفه من رجل
بدون الارض ان كان الزرع مدركا يجوز وان لم يكن مدركا لا يجوز لان هذا البيع يتضمن لحاق الضرر بالبايع
في غير ما يتناوله البيع فيكون فاسدا كبيع الجذع في السقف واذا كان الزرع والارض مشتركا بين رجلين
باع احدهما نصيبه من الزرع من شريكه بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن الزرع مدركا على هذا القطن وساير
انواع الزرع اذا كان مشتركا بين اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض واما اذا باع النصف
مع نصف الارض من شريكه او من اجنبي بغير رضى شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع وفي الاجناس
اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد انه لا يجوز وان
كان الزرع بين رب الارض وبين الاكار فباع الاكار نصيبه من رب الارض جاز ولو كان بدل اما جاز بيع كل واحد
منهما نصيبه من صاحبه اذا باع بدون الارض من اجنبي او باع المزارع نصيبه من اجنبي والزرع لم يبدو
لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه ثم لو باع صاحبه نصيبه بعد ذلك من ذلك المشتري انقلب البيع الاول
جايزا لان المانع من الجواز قد ارتفع اذا كانت الارض بين رجلين فزرعها احدهما ونبت الزرع فتراضيا على ان
يعطيه رب الارض مثل نصف البذر ويكون الزرع بينهما لا يجوز ولا يجوز قبل ان ينبت ولو طلب الاخر
القلع قسمت الارض ويؤمر المزارع بقلع ما في نصيب الشريك ان كانت المزارعة قد انقضت ثم بيع نصف
الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع في ملكه اما اذا لم يكن له حق
القرار فان كان متعديا في الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الارض لانه اذا لم يكن له حق القرار فان كان
متعديا في الزراعة كالغاصب يجاز بيع نصف الارض لانه اذا لم يكن لصاحب الزرع حق القرار كان القلع
مستحقا ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفها كذا هنا وعلى هذا اذا باع نصف
البنا بدون الارض ان كان مستحقا في البنا لا يجوز وان كان متعديا جاز وذكر في فتاوي قاضيخان رجل باع
نصيبه من المبطخة المشتركة قال ان كان القلع يضره لم يجز البيع ونصيب البايع يكون للمشتري ما لم ينقض
البيع قيل له لو ان الشريك الذي لم يبع اجاز بيع الشريك هل له ان لا يرضى بعد الاجازة قال له ذلك
لان قلعه ضرر والانسان لا يجبر على ان يحمل الضرر ولو كان بينهما ارض ونخل فباع احدهما نصف الشجر من
رجل لا يجوز وكذا لو كانت الدار لرجل فباع نصف بنايها من غير ارض لا يجوز اذا كانت الشجرة بين اثنين
فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز وان باع من الشريك جاز ولو كانت بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه

٩٨

من احد شريكيه لا يجوز وان باع منهما جاز وذكر في البدايع في البيوع قال والاصل المحفوظ ان ما لا يمكن تسليمه
الا بضرر يرجع الى قطع اتصال ثابت باصل الخلقة فبيعه باطل وما لا يمكن تسليمه الا بضرر يرجع الى قطع
اتصال عارض فبيعه فاسد الا ان يقطع باختياره فيسلم فيجوز والقياس على هذا الاصل ان يجوز بيع الصوف
على ظهر الغنم لانه لا يمكن تسليمه من غير ضرر يلزم بالجز الا انهم استحسنوا عدم الجواز بالنص ولان الجز
من اصله لا يخلو من الاضرار بالحيوان ولو باع حلية سيف فان كان يتخلص من غير ضرر يجوز وان كانت
لا يتخلص الا بضرر فالبيع فاسد الا اذا فصل وسلم وعلى هذا بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما
نصيبه من البنا من غير شريكه لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر وهو نقض البنا وكذا زرع بين رجلين
او ثمار بينهما في ارض بينهما فباع احدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكنه تسليمها الا بضرر صاحبه
لانه يجبر على القلع للحال وفيه ضرر به ولو باع بعد الادراك جاز لانعدام الضرر وكذلك اذا كان الزرع
كله لرجل ولم يدرك فباع الزرع لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بقطع الكل وفيه ضرر ولو كان بعد الادراك
جاز لانعدام الضرر وذكر في تتمة الفتاوى قال اذا كانت مشتركة فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز
ولو كانت بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهما جاز وكذلك الزرع المشترك
وفي نوادر هشام في الزرع المشترك اذا باع احدهما نصيبه من غير شريكه لا يجوز وهكذا ذكر الصدر الشهيد
انه لا يجوز بيع الزرع المشترك من الاجنبي ومن الشريك اذا باع العامل من رب الاشجار حصته من الثمار
جاز ولو باع رب الاشجار حصته من الثمار من العامل لا يجوز وفي المنتقى رجلان بينهما ارض وفيها زرع فباع
احدهما حصته من الزرع من صاحبه لا يجوز الا ان يقطع المشتري الزرع كله فيجوز له البيع بنا بين رجلين باع
احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز وكذا الزرع والشجر ولو باع من شريكه يجوز وفي نوادر هشام
لا يجوز وذكر في الخلاصة في الفتاوى باع نصف الزرع بدون الارض ان باع العامل من رب الارض جاز وعلى
العكس لا يجوز وفي التجريد قال محمد بنا بين رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه
لم يجز وذكر في مختصر الكرخي للقدوري قال واما بيع العرصاد كبيع الية الشاة واما بيع الاتباع فكبيع
نتاج الفرس وكبيع اللبن في الضرع فاما الاول فلا يجوز بيعه لان استباحة ذلك من الحيوان يحرم قبل الذبح ولا
لا يملك تسليمه الا بضرر واما الثاني فلما روي من النهي عن بيع اللبن في الضرع قال وكذا ما لا يتبعض من غير
الحيوان الا بضرر وهذا كبيع ذراع من ثوب ونوى في تمرة لان البايع لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر
لم يستحق بالعقد واما اذا كان مما لا ضرر في تبعيضه فيجوز مثل ان يقول ابيعك عشرة دراهم من هذه النقرة
فيجوز لانه لا ضرر في تبعيضها فهو كبيع قفيز من صبرة ثم ذكر بعد هذا في باب البيع يقع على شي فيصادف على
خلافه وما يفسد وما لا يفسد قال في واخره وقدمنا ان بيع ما يلحق بتسليمه ضرر لا يصح وقد ذكر محمد في
كتاب الشفعة في بنا بين شريكين والارض لغيرهما باع احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكن
تسليمه الا بنقض البنا وفي ذلك ضرر وذكر في الكافي شرح الوافي لو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون
البعض فظاهر المذهب عندنا انه لا يصح خلافا لمالك رحمه الله وكان شمس الايمة الحلواني والفضل يفتيان
بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعده تبعا استحسانا
تبعا مل الناس وقد روي عن محمد في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق
البعض بالبعض والاصح انه لا يجوز وذكر في الاجناس للناطفي قال وذكر في كتاب الشفعة من الاصل لو اشترى
نصيبه من رجل اخر لم يجز وكذلك النخل والشجر ولو باع من شريكه جاز وفي نوادر هشام ولا يجوز ايضا من شريكه
ولو كان الزرع بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احدهم لم يجز وان باع منهما جاز هذا لفظ كتاب الصلح ولو اشترى

اذ رعا من خشبة او من ثوب من جانب معلوم لا يجوز وان قطعه وسلمه الي المشتري ليس للمشتري ان لا يقبله وله
ان يفسد البيع قبل تسليم البايع البدنعلي هذا اذا باع غصنا من شجرة من موضع معلوم وله ان يفسد البيع
لم يجز هذه عبارة الاجناس وذكر في منية المفتي باع نصيبه من مال مشترك من شريكه او من الاجنبي باذن
شريكه جاز وان كان بغير اذن شريكه فان كانت الشركة بالخلطة او الاختلاط بنفسه لا يجوز وان كانت
بالارث او الهبة او الصدقة او الشرا جاز ولا يجوز بيع الزرع المشترك الا من الاجنبي ولا من الشريك الا ان
يقطع ولو لم يفسخ حتي ادرك جاز باع العامل من رب الاشجار حصته من الثمار جاز وعكسا لا لانه ليس للعامل
تركه عليها لكن ولو لم يفسخ زعا حتي ادركت جاز لزوال المفسد وعلي هذا رب الارض مع الاكار في الزرع كمن
باع الجذع في السقف واخرج وسلمه باع نصيبه من بنا من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز اشتري نصف حايط
بارض جاز وبلا ارض لا الا من الشريك وبيع نصف الزرع مع الارض جايز وذكر في القنية مبطخة بينهما باع احدهما
نصيبه من الثمار بغير ارض لا يجوز سب يجوز برضي صاحبه مح ولو اجازه الشريك له ان لا يرضي بعد ذلك
فع سب بنصف الزرع مشاعا من غيره قبل ان يدرك لا يجوز الا برضي صاحبه وقال الامام ابو بكر محمد
بن الفضل لا يجوز وان رضي صاحب الشجر كالزرع في ذلك وكذا شرا نصف حايط بارضه جايز وبغير ارضه
لا يجوز من غير الشريك والظاهر مي لحايط جوازه فع باع احد الشريكين نصف الحصرم مشاعا وسلم ثم باع
شريكه نصفه منه ايضا الثاني وانقلب الاول جايزا سح لا كح باع نصف ضيعة مشاعا والوقية للولي
قال رحمه الله وعند الشافعي رضي الله عنه يجوز بيع نصف العمارة مشاعا وبه كان يفتي مح عح من غير سب
مثله بخلاف بيع نصف الزرع لان العمارة للبقا فاشبهت بيع الرقبة ولا كذلك الزرع قال رحمه الله
فالحاصل ان في جواز نصف العمارة اختلاف الروايتين والمشايخ والجواز اصح وادفق زرع بين ثلاثة باع احدهم
نصيبه من احدهم لم يجز ولو باع منهما جاز فع سب بنيا في ارض الغير او زرعا غصبا فباع احدهما نصيبه
جاز لان القلع مستحق عليهما قلت فتحرر لنا من هذه النقول ان بيع الحصة من الزرع المشترك والمبطخة
المشتركة والثمرة بغير الارض لا يجوز من الاجنبي فلو رضي شريكه هل يجوز وذكر في الذخيرة مما قدمناه مما
صورته ومثله المبطخة تدل علي ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه اي
شريكه وذكر في القنية لا يجوز الا برضي صاحبه وقال محمد بن الفضل لا يجوز وان رضي به صاحبه ورواية
هشام عن محمد انه لا يجوز بيع نصف الزرع المشترك من شريكه ولا من غيره يدل علي انه وان رضي به صاحبه
انه لا يجوز في هذه الصورة بالطريق الاولي وما ذكره قاضيخان من قوله قيل له لو ان الشريك الذي لم يبع
اجاز بيع الشريك هل له ان لا يرضي بعد الاجازة قال له ذلك يقتضي انه اذا رضي جاز وفي المحيط وكذا اذا
باع نصيبه برضي شريكه لا يجوز وفي البدايع فباع احدهما نصيبه قبل الادراك لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه
الا بضرر صاحبه لانه يجبر علي القلع للحال وفيه ضرر به نصا ومعني نقل الذخيرة وقول ابي بكر محمد بن الفضل
البخاري ودلالة رواية هشام ونقل المحيط انه لا يجوز البيع وان رضي به شريكه وخالف هؤلاء ما ذكر في
القنية وفتاوي قاضيخان انه يجوز برضي شريكه وما ذكره في البدايع فهو صريح في انه انما لم يجز لاجل الضرر
الذي يلحق بالشريك فظاهره انه اذا رضي به يجب لان الرضي جا من قبل من له الحق والانسان قد يرضي باسقاط
حقه ويتحمل الضرر كما اذا اراد الجار ان يخرج جذوعا علي جاره فانه ليس له ذلك فلو رضي به جاره جاز وان كان
فيه ضرر عليه كذا هنا فحصلت مخالفة من هذه النقول التي ذكرناها ولا بد لنا ان نحمل الي الجمع بينهما والذي
يظهر لي من التوفيق والجمع ان نحمل ما ذكره في الذخيرة والمحيط ونقل عن ابي بكر بن الفضل علي ان المراد من قول هؤلاء
انه لا يجوز وان رضي به ان كان يقصد المشتري اجبار الشريك علي القلع لانه وان رضي به لا يجبر علي تحمل ذلك

الضرر ولا شك انه ضرر بين كما قالوا فيما اذا باع نصف زرعه من رجل وكل الزرع له حيث لا يجوز
قالوا لانه يطالبه المشتري بالقلع فيتضرر البايع فيما لم يبعه وهو النصف الاخر فصار كبيع الجذع
في السقف اما اذا لم يقصد المشتري اضرار الشريك وقد رضي به الشريك فيجوز ويبقي علي حاله الي
الادراك فهذا ليس فيه ضرر علي احد وما علله في المحيط يفهم منه هذا الذي ذكرنا من التوفيق فانه قال
لان في فعله ضررا والانسان لا يجبر علي تحمل الضرر وان رضي به فجعل العلة لعدم الجواز نقل القلع والضرر
المرتب عليه واذا امن الضرر جاز وعلي ما قررناه فقد امن الضرر فيجوز فانتفي الاختلاف بين النقول وحصل
الجمع بين المنقول فان قيل العقد الذي ذكرتم لا يمكن الوقوف علي حقيقته ولا لنا طريق الي الالزام به
فيبقي بعرضية ان يتغير ويطلب القلع في اثنا الحال وله ذلك فكان الضرر ما امن فما حصل الجمع حينئذ قيل له
الكلام فيما اذا دام الرضي بالبقا الي وقت الادراك اما اذا تغير فلا كما قال قاضيخان في انه يصح البيع
برضي الشريك فلو انه بعد الرضي له ان لا يرضي قال له ذلك وكذا هنا نقول ان دام الحال ولم يطلب
المشتري القلع فالبيع جايز الي وقت الادراك فينفذ ويلزم وان لم يستمر الحال وطلب القلع لم يجب الي ذلك
نظرا للشريك فان طلب هو والبايع النقض فسخ البيع لانه فاسد مستحق الفسخ وان سكت الي وقت الادراك
انقلب جايزا لان المانع من الجواز قد زال هذا الذي ينبغي ان يحمل كلام صاحب المحيط والذخيرة لاجل الجمع والتوفيق
علي ان في كلام الذخيرة نظرا وهو انه ذكر اولا ان احد الشريكين اذا تصرف في المحل المشترك تصرفا يتضرر به
صاحبه وان يقبل الرد لا يجوز تصرفه الا برضي شريكه ثم قال ومسئلة المبطخة تدل علي ان بيع نصف الزرع
بدون الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه فما نقل الرواية انه وان رضي به صاحبه انه لا يجوز بل اتي بها علي
وجه التفقه وان مسئلة المبطخة تدل عليه وليس كذلك لان مسئلة المبطخة ليس فيها رواية وان رضي شريكه
لا يجوز بل الجواب فيها خرج علي وجه الاطلاق فيحمل علي التقييد في غير هذا الموضع وهو اولي فبقي نقل المحيط
وحده هو الذي ذكره فيه انه لا يجوز وان رضي به شريكه ويتعين حمله علي ما ذكرنا لانه اولي من الاختلاف
ومن خالفه فقوله اقرب الي الفقه لان الحق للشريك فاذا رضي به لم يصح واما ما يتعلق ببيع نصف الزرع
والثمرة وساير انواع الزراعة من الشريك بدون الارض كارض بين شريكين وفيها زرع لهما فباع احدهما
نصيبه من الزرع لشريكه بدون الارض فان هذا لا يجوز ايضا كما نقلناه من المحيط والذخيرة لكن في المحيط ذكر
فيه روايتين والمختار للفقيه ابي الليث عدم الجواز وفي الذخيرة اطلق الجواب علي عدم الجواز هذا كله فيما اذا لم
يكن الزرع مدركا ولو باع نصيبه من الزرع مع نصيبه من الارض من شريكه او من اجنبي فانه يجوز رضي به
شريكه او لم يرض بقي يشكل علينا ما ذكره في الذخيرة ناقلا عن الاجناس وهو قال اذا باع النصف من الزرع
المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروي هشام عن محمد انه لا يجوز هذه عبارة الذخيرة ثم فتشت
الاجناس علي هذا فلم اجد مسئلة الزرع التي ذكرها في الذخيرة نقلا عنه بالكلية ولا انه ظاهر الرواية
بل الذي ذكر في الاجناس ما قدمناه وهو قد نص علي الجواز فيه فان قال زرع بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه
لاحدهم لم يجز ولو باعه منهما جاز ونص في المنية ان بيع الزرع المشترك لا يجوز الا من اجنبي ولا من الشريك
الا ان يقطع فصار لنا في هذه المسئلة وهي بيع الحصة من الزرع والثمرة من الشريك روايتان في رواية يجوز وفي
رواية لا يجوز وهذه الرواية اختارها ابو الليث وعليها جواب عامة الاصحاب لكنها لا تجري علي اطلاقها
بل تحمل علي ما اذا كان في صورة يحصل فيها ضرر بالقلع كما اذا باع رب الارض من الاكار حصته من الزرع فانه
لا يجوز لانه يكلف الاكار القلع فيتضرر بقلع نصيبه الذي كان له قبل الشرا اذا كان في صورة ليس فيها ضرر
علي احد فلا يمنع من الجواز بالاتفاق كما اذا باع الاكار حصته من الزرع او من الثمرة لشريكه مالك الارض فانه
يجوز اتفاقا لانه يمكنه تسليمه من غير ضرر ولا يجبره احد علي قلعه وتفريغ الارض فالرواية التي اختارها

ابو الليث وعليها عامة الاجوبة محمولة على هذا لا يجوز ان يجري على اطلاقها والدليل عليه ما ذكره في المحيط
في التعليل ههنا حيث قال لان البايع يطالب المشتري بقلع ما اشتري منه ليفرغ نصيبه من الارض ولا
يمكنه ذلك الا بقلع الكل ومتى قلع الكل يتضرر به المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه وعلل في
مسلة بيع الاكار نصيبه من رب الارض فقال لانه يمكنه التسليم بدون القسمة فلا يتضرر احدهما فعلنا
ان ما قاله ابو الليث واختاره من عدم الجواز اذا كان في صورة يتضرر المشتري بالقلع اما اذا لم
يتضرر فلا وكذا يجب ان يحمل جواب من اطلق من الاصحاب كصاحب المنية وغيره على هذا التفصيل
فتلخص الجواب حينئذ انه ان باع من شريكه الذي لا حق له في الارض لا يجوز على المختار هذا اخر ما اتفق
من تحرير الكلام على مسلة بيع الحصة من الزرع والمبطخة والشجرة من الشريك ومن الاجنبي بقي لنا مسلة
الغراس والبنا المشترك اذا بيع منه حصة لاجنبي او لشريك هل يجوز ام لا وهل يكون حكمه حكم الزرع
والثمرة ام لا وهل يفترق الحكم بين الغراس والبنا ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله فنقول وبالله المستعان
ما نقلناه من المحيط في هذه الاوراق يقتضي التسوية بين الزرع والثمرة والنخل والحايط والجواب في
الكل واحد وقد قدمناه في مسلة الزرع وما ذكره غيره كقاضي خان فانه قال لو كان بينهما ارض ونخل
فباع احدهما نصف الشجر من رجل لا يجوز وقال ايضا ولو كانت الشجرة بين اثنين فباع احدهما نصيبه من
اجنبي لا يجوز فان باع من الشريك جاز ولو كانت بين ثلاثة فباع احدهم نصيبه من احد شريكيه لا يجوز ولو
باع منهما جاز فقوله من الاجنبي ظاهر انه لا يجوز واما قوله في الصورة الثانية فيما اذا كانت الشجرة بين
اثنين فباع احدهما نصيبه من الشريك جاز ايضا مما لا يجوز انه يجري على ظاهره بل يجب ان يقال لا يخلو
اما ان كانت الارض لهما ايضا او لغيرهما او لاحدهما فان كانت لهما فلا يجوز بيع احدهما حصته من الاخر
بدون الارض قياسا على الزرع كما تقدم وان كانت الارض لغيرهما بان غرسا في ارض الغير بطريق شرعي
فباع احدهما نصيبه من الشجر لشريكه لا يخلو اما ان كانت منا صبة [illegible] استاجرا ارضا للغرس فغرسا في
المدة وباع احدهما نصيبه من الغرس في المدة فان كان منا صبة فينبغي انه اذا باع من شريكه الذي
الارض له انه يجوز وان باع من الشريك الذي لا ارض له انه لا يجوز كما في الاكار مع رب الارض وان كانت
اجارة فينبغي ان لا يجوز بيع نصيب احدهما لا من الشريك ولا من الاجنبي اما الاجنبي [illegible] واما من الشريك
فلا يجوز ايضا قياسا على ما اذا كان الزرع لهما والارض بينهما وقد قدمناه انه لا يجوز فكذا هنا وان كانت
الارض لاحدهما فلا يخلو اما ان باع صاحب الارض نصيبه لشريكه صاحب الارض في الاول لا يجوز وفي
الثاني يجوز قياسا على مسلة الاكار في الزرع وقد تقدمت فنقول قاضي خان [illegible] باع من الشريك محمول
على هذا التفصيل وتقييد بالصورة الاخيرة لا على اطلاقه وبقي قوله وان باع من الشريك جاز اي باع
الشريك حصته من الشجر لشريكه الذي له الارض لا غير تصحيحا لكلامه وجمعا بينه وبين غيره ومما يؤيد
هذا قوله في الصورة الثالثة وهي ما اذا كان ثلاثة فانه جعل الجواب كالجواب في الزرع فيشتبه على
ان مراده التقييد المعروف في مسلة الزرع لان الغراس حكمه غير حكم الزرع وفي القنية جعل مسلة الشجرة
مقيسا عليها مسلة الزرع فانه قال وكذلك الزرع المشترك وكذا اطلاق جواب الاجناس الذي نقلناه هنا
يجب ان يحمل على هذا التفصيل ايضا وهو قوله وان باعه من شريكه جاز مثل ما ذكر قاضي خان والذي ذكره في
القنية يؤيد ما نقلناه من ان الشجر حكمه حكم الزرع فانه صرح وقال والشجر كالزرع في ذلك واما
بيع الحصة من البنا المشترك بدون الارض فاعلم ان هذه المسلة ذكرها الاصحاب بعبارات [illegible] [illegible] نقلنا
عنهم في هذه الاوراق وانا ان شا الله تعالى اعيد عبارة كل واحد منهم واتكلم عليها بمفرده [illegible] [illegible] بعد
ذلك بتلخيص الجواب وتحرير ما نقل عنهم بحسب الوسع والطاقة مستمدا من الله سبحانه وهو خير معين

٩٤ فابدأ الكلام بعبارة المحيط فاقول ذكر في المحيط هذه المسلة وصورها في الحايط ولفظها في مسلة الزرع والثمرة على
النخل وذكر انه اذا باع الشريك نصيبه من الزرع او الحايط بارضه او بغير ارضه وانه اذا باع من شريكه او من
اجنبي الى ما نقلناه عنه ثم قال في اثنا كلامه واما اذا باع نصيبه من الزرع والحايط والثمر من شريكه في رواية
يجوز لانعدام الضرر وفي رواية لا يجوز وهو المختار للفقيه ابي الليث هذا الذي ذكره في مسلة بيع الحصة
من البنا وافردها في الحايط فالكلام فيها على ما قاله كالكلام فيما تقدم في مسلة الزرع والثمرة واما
صاحب الذخيرة فانه افردها في ضمن الكلام فانه قال وعلى هذا اذا باع نصف البنا بدون الارض
ان كان مستحقا للبقا لا يجوز وان كان متعديا جاز واما قاضي خان فانه وضع المسلة فيما اذا كانت
الدار لرجل فباع نصف بنا بقا من غير ارض من رجل لا يجوز واما صاحب البدايع فانه قال بنا بين
رجلين والارض لغيرهما فباع احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا
بضرر وهو نقض البنا واما صاحب التتمة فانه ذكر المسلة فقال بنا بين رجلين باع احدهما نصيبه
من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز وكذلك الزرع والشجر ولو باع من شريكه يجوز وفي نوادر هشام
لا يجوز واما صاحب الخلاصة فانه قال وفي التجريد قال محمد في بنا بين رجلين والارض لغيرهما
باع احدهما نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز واما القدوري فانه ذكر في شرحه مختصر الكرخي
فقال وقد ذكر محمد في كتاب الشفعة في بنا بين رجلين والارض لغيرهما باع احدهما نصيبه من البنا
لغير شريكه لم يجز لانه لا يمكن تسليمه الا بنقض البنا وفي ذلك ضرر فاما الزاهدي فانه ذكر المسلة
في القنية فقال باع نصف عمارة ضيعة مشاعا والرقبة للموالي قال وعند الشافعي رضي الله عنه
يجوز بيع نصف العمارة مشاعا والرقبة للموالي وبه كان يفتي عج من غير سب مثله بخلاف بيع
نصف الزرع لان العمارة للبقا فاشبهت الرقبة ولا كذلك الزرع قال رحمه الله تعالى فالحاصل ان
في جواز بيع نصف العمارة مشاعا اختلاف الروايتين والمشايخ والجواز اصح وارفق واما الناطفي
ذكر في اجناسه فقال وذكر في كتاب الشفعة من الاصل لو اشتري نصيب احد الشريكين من البنا
من غير ارض لم يجز البيع وكذلك النخل والشجر في هذا فقد صح ان في شجرة مشتركة باع احدهما نصيبه
من رجل وكذلك النخل والشجر ولو باع من شريكه جاز وفي نوادر هشام لا يجوز ايضا من شريكه واما
صاحب المنية فانه قال باع نصيبه من بنا من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز اشتري نصف حايط بارض
جاز وبلا ارض لا الا من الشريك هذه عبارة الاصحاب فنقول البنا المشترك بين اثنين لا يخلو اما ان كانت
الارض لهما ايضا او لغيرهما او لاحدهما فان كانت الارض لهما فباع احدهما نصيبه من الارض والبنا جاز
بالاتفاق سوا باع من شريكه او من اجنبي فان باع من شريكه ففيه روايتان كما ذكره صاحب المحيط والمختار
عدم الجواز لانه يكلف المشتري القلع فيتضرر به كما علله ابو الليث وان باع من اجنبي لا يجوز رواية
واحدة وان كانت الارض لغيرهما فهذه الصورة هي التي ذكرها صاحب البدايع والقدوري وصاحب
الخلاصة وجعلوا الجواب فيها انه اذا باع نصيبه من البنا لغير شريكه لم يجز فمقتضى هذه العبارة
انه اذا باع من شريكه يجوز لكن ما ينبغي ان يتعدى هذا المفهوم الى كل الصور بل يختص بالصورة التي
لا يمكن للشريك البايع فيها ان يكلف المشتري قلع البنا وصورتها اذا اعارهما ارضا للبنا مدة معلومة
فبنيا فيها بنا مشتركا بينهما فباع احدهما حصته من البنا من الشريك بعد انقضا المدة قبل ان يطالب
بالقلع فان في هذه الصورة لا يمكن البايع ان يكلف المشتري القلع لانه لا حق له في رقبة الارض لا من
جهة ملك العين ولا ملك المنفعة لانه في المدة كان مالكا لمنفعتها مع شريكه فلما باع نصيبه من
البنا لم يبق له فيها حق يخشى منه القلع لان العارية قد انقضت مدتها فيجوز البيع من شريكه في هذه

الصورة تاما اذا استاجر ارضا للبنا مدة معلومة اجارة صحيحة فبنيا فيها بنا مشتركا بينهما
ثم باع احدهما حصته من البنا لشريكه من غير ان يوجر منه نصيبه من الارض فان في هذه الصورة
يمكن البايع الزام المشتري بقلع البنا لان الارض في اجارته يطلب اخلاها حتي يستوفي منفعتها
المملوكة بعقد الاجارة كما لو كان فيها عوض البنا زرع لم يدرك ويجري في هذه الصورة ايضا
اختلاف الروايتين رواية الجواز وعدمه وهي الرواية المختارة كما ذكره ابو الليث فلا اليق ان يحمل
مفهوم قولهم علي هذا الذي فصلناه حتي يكون علي هذه العبارة محمولا علي الرواية المختارة القريبة
الي الفقه وان كان يمكن ان يحمل الي غير ذلك عملا بالرواية الاخري لكن لا اليق ما قلناه لانه اشبه
بالفقه وموافق لاختيار ابي الليث السمرقندي كيف وان رواية هشام صريحة في انه لا يجوز
ايضا من شريكه كما نقله الناطفي وان كانت الارض لاحدهما وصورتها رجلان بنيا حايطا بين
داريهما وارض الحايط لاحدهما وتراضيا علي ذلك وبنيا الحايط من مالهما ثم باع احدهما نصيبه
من هذا الحايط فلا يخلو اما ان باع نصيبه من البنا لاجنبي او لشريكه فان باعه لاجنبي لا يجوز وان
باع لشريكه فلا يخلو اما ان باع صاحب الارض نصيبه من الشريك الاخر او علي العكس وفي كل الصورتين
ينبغي ان يجوز هذا البيع ويفارق بيع الزرع والغراس في الصورة الواحدة وهي بيع صاحب الارض
شريكه فان في مسلة الزرع والغراس لا يجوز ان يبيع صاحب الارض من الاكار وعكسه يجوز لان هنا
ليس البنا مستحقا للبقا بعقد لازم لانه لا يكون الا علي وجه الاباحة او العارية فان الارض التي تحت
الحايط اذا كانت ملكا لاحدهما والبنا بينهما فما يكون بنا الاخر مع صاحبه الا بطريق الاباحة والعارية
واياما كان فليس بلازم بخلاف الزرع والغراس لانه يكون بعقد لازم وهو المزارعة او المناصبة فاذا
باع صاحب الزرع نصيبه من الشريك في الزرع او الغرس فقد باع ما هو مستحق للبقا باصل المزارعة
والمناصبة فيكلف البايع المشتري القلع فيتضرر بقلع النصيب الاخر الذي لم يبع وهو كان مستحقا
فلا يجوز خلاف هذه المسلة لان بنا الشريك اما كان باحد الطريقين الذي ذكرناهما فلم يكن مستحقا
للبقا فصار كالغاصب الذي لم يكن للشريك في البنا في الحايط حق القرار فصار المبيع مستحقا ومستحق
القلع كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفه كذا هنا علي ان البحث بعينه ذكره صاحب الذخيرة
فيما نقلناه عنه اللهم الا ان يقال انه قد يكون في صورة لازمة وهو ان يوجر نصف ارضه ثم
يبني هو والمستاجر فيها بنا وفي هذه الصورة نجاب بانه مثل مسلة الزرع وانه يجري فيه روايتان
رواية الجواز وعدم الجواز وهو المختار واما قول التتمة والمنية فباع احدهما نصيبه من اجنبي بغير
اذن شريكه لم يجز وان مفهوم ذلك انه اذا كان باذن الشريك يجوز فالكلام في هذا كالكلام في
مسلة الزرع وقولهم برضي صاحب الزرع وبغير رضي صاحبه وقد تقدم الكلام فيها واما قول
صاحب القنية باع نصف عمارة ضيعته والرقبة للموالي وانه يجوز بيع العمارة المذكورة وبه كان
يفتي سلو خواهرزاده وعلا حمامي وعلا خياطي وعبدا لرحيم الحوني ونجم الحافظ فانه رمز عج
وهي تحتمل الكل وفرق بما فوق وهذه المسلة التي ذكرها القدوري وصاحب البدايع والخلاصة
ونقله هنا فتوي من ذكره لانه يصلح معارضا ولا يجوز العدول به عما نقله القدوري عن الاصل
وصاحب البدايع وصاحب الخلاصة فان الذي نقلوه رواية وهذا اختيار وفتوي بعض الاشياخ
ولم ينص علي ان الفتوي عليه بل قال وبه كان يفتي فلان وفلان ويحتمل انهما لم يظفرا بالرواية
وهو الاليق بهما واذا دار الامر بين ان يفتي بما ذكره القدوري وصاحب البدايع والخلاصة من الرواية
وبينما ذكره في القنية من هذا القدر فلا يجوز ان يفتي الا بما ذكره القدوري ومن وافقه واما الفرق

الذي فرقه فاختيه طايل ولا هو قريب الي الفقه لان الضرر في الزرع والبنا واحد وخشية القلع
متوقعة وقوله لانها للبقا فاشبهت بيع الرقبة ليس بشي لانه لا يمتنع المطالبة بالقلع الذي يتضرر
به وقوله فالحاصل ان في جواز بيع العمارة مشاعا اختلاف الروايتين والمشايخ والجواز افسح
وارفق واما قوله اختلاف الروايتين فهو في الشريك اما في الاجنبي فلا واذا كان كذلك فابو
الليث قد اختار عدم الجواز وهو موافق له رواية هشام ايضا وما ذكره ان الاصح هذا الا
في هذا الموضع من القنية والظاهر انه من عند المصنف لانه ظفر بالرواية ان الذي ذكره هو
الاصح وفي الجملة فالذي يجب ان يعمل بما نقله القدوري وصاحب البدايع والخلاصة ولا يعدل
عنه الي ما ذكره في القنية والله تعالي اعلم فملخص الكلام في بيع الحصة من البنا المشترك بدون
الارض انه ان باع الشريك حصته من الاجنبي لا يجوز وان باعه لشريكه الاخر ينبغي ان يجوز البيع
سوا كانت الارض للبايع او للمشتري وان كانت لغيرهما فلا يخلو اما ان كانت في ايديهما باجارة
او بعارية او بغصب فان كانت باجارة بينهما فلا يخلو اما ان آجر البايع نصيبه من الارض من
المشتري اولا ثم باعه نصيبه من البنا اولي فان آجر نصيبه من الارض ثم باعه من العمارة صح البيع
وان لم يوجره نصيبه من الارض لا يجوز وان كانت بعارية لهما من مالكها وقد اعارها منهما للبنا
مدة معلومة فبنيا ثم باع احدهما نصيبه من البنا لشريكه وقد مضت المدة فانه يصح وان باع
قبل مضي المدة ينبغي ان يجري فيه الروايتين وان كان غصبا بينهما بان تعديا في ارض الغير وبنيا
ثم باع احدهما نصيبه من البنا لاجنبي فانه يجوز هذا البيع للاجنبي وللشريك لانه غير مستحق
للبقا بل هو مستحق للقلع والمستحق للقلع كالمقلوع حقيقة فكانه باع نصيبه وهو مقلوع ولو باع ع
وهو مقلوع صح فكذا هنا فاما الاحكار التي في ديارنا فالغالب فيها انها تكون بغير اجارة بل يمسح الارض
و يعرف تكسيرها و يفرض علي كل مائة ذراع مكسورة مبلغا من الدراهم علي اختلاف البقاع والمحال
ويبقي الذي يبني فيها يودي ذلك القدر في كل سنة من غير اجارة شرعية فهذا ينبغي ان يكون من قبيل
العمارة التي غير مستحقة البقا فينبغي ان يجوز بيع الحصة منها من الاجنبي ومن الشريك مطلقا كما نقلنا
عن الذخيرة لان مستحق القلع كالمقلوع حقيقة ولان الذي باع نصيبه من العمارة ليس له فيها حق
حتي يخشي منه الزام المشتري بتفريغ الارض فيتضرر وهذا في نفس الحكم في هذه المسلة اما اذا رفع
الي القاضي بيع حصة من بنا وطلب منه ثبوت ذلك البيع والحكم به او لم يطلب منه الحكم فانه
يكشف عن امر القرار فان تبين عنده ان البنا الذي بيع منه الحصة مستحق البقا في القرار فيعمل فيه
علي ما قدمناه اولا من التفاصيل وان ثبت عنده انه غير مستحق للبقا سمع بينة البايع واثبته وحكم
ان شا وكذا الجواب في الغراس والزرع ان ثبت عنده ان ذلك مستحق للبقا عمل فيه كما قدمناه من التفاصيل
وان ثبت عنده انه غير مستحق للبقا اثبته كما قلناه في البنا والله سبحانه وتعالي اعلم **مسلة حكم المقبوض**
علي سوم الشرا اذا هلك في يد الذي اخذه وتحرير الكلام في ذلك ذكر في القنية في باب الضمان في القبض علي
سوم الشرا عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال له هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هاته حتي انظر
فيه او قال حتي اريه غيري فاخذه علي هذا وضاع منه فلا شي عليه ولو قال هاته فان رضيته
اخذته فضاع فهو علي ذلك الثمن ط اخذ منه ثوبا وقال ان رضيته اشتريته فضاع فلا شي عليه
وان قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المشتري هاته
حتي انظر اليه وقبضه علي ذلك وضاع لا يلزمه شي حب ولا يجب ضمان السوم الا بذكر الثمن قيل هو
قول ابي يوسف ويحكي عن محمد ان مثلهما ذكر في المحيط قال واما حكم المقبوض علي سوم البيع مضمون بالقيمة

متى يتركه ثمنا وان لم يبين له ثمنا لم يكن مضمونا لانه متى ما بين ثمنا يكون الاستيام اخذا للعقد فيكون وسيلة
الى العقد فالحق حقيقة العقد في حق الضمان دفعا للضرر عن المالك لانه ما رضي بقبضه الا بعوض فصار
القابض ملتزما للعوض وعوضه الاصلي هو القيمة ما لم يصطلحا ويتفقا على المسمى ومتى لم يبين له ثمنا
لم يكن اخذا للعقد فلا يمكن الحاقه به وفي المنتقى لو قال لآخر خذ هذا الثوب بعشرين فقال المشتري خذه
بعشرة فذهب بالثوب وهلك في يده فعليه قيمته لانه قبضه بجهة البيع وقد بين له ثمنا ولو استهلكه
فعليه عشرون لانه بالاستهلاك صار البيع بالمسمى دلالة حملا لفعله على الصلاح والسداد ولو قال
البايع رجعت عما قلت او مات احدهما قبل ان يقول المشتري رضيت انتقض جهة البيع فان استهلكه
المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة البيع لو انتقض يبقى المبيع في يده مضمونا فكذا هنا
وذكر في فتاوى قاضيخان رجل اخذ من البزاز ثوبا فقال اذهب به فان رضيته اشتريته فضاع من يده
لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة كان ضامنا الوكيل بالشرا اذا اخذ السلعة على سوم
بعد بيان الثمن فاراها الموكل فلم يرض به الموكل فردها على الوكيل فهلكت عند الوكيل كان الوكيل ضامنا
قيمتها لانه اخذها على سوم الشراء وان لم يكن امره لا يرجع لان الامر بالشرا لا يكون امرا بالاخذ رجل
يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها فاخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن وان قال الناظر بعد ما
نظر بكم تبيع قالوا يضمن والصحيح انه لا يكون ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة بكذا وذكر في الفتاوى
الظهيرية والمقبوض على سوم الشرا لا يضمن الا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية وذكر في الفتاوى
الكبرى للخاصي المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا بالقيمة اذا بين الثمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وذكر في تتمة الفتاوى الكبرى المقبوض على سوم الشرا انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه
ابو الليث في بيوع العيون فانه اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك
لا يضمن وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك يضمن قيمته وعليه الفتوى وذكر
في خزانة الاكمل قال في موضع منها وكل موضع يكون المبيع مضمونا عند المشتري بالثمن لا بد من تجديد
الثمن اما اذا كان مضمونا بالقيمة كسوم البيع والمغصوب ينوب عن القبض المستحق فلا يحتاج الى تجديد
وذكر في موضع آخر قال من المنتقى قال ابو حنيفة رضي الله عنه لو قال هذا الثوب بعشرة فقال المشتري
هاته انظر اليه او اريه غيري فاخذه فضاع لا شي عليه اما لو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع
يلزمه ثمنه ساوم رجلا ثوبا فقال هو لك بعشرين فقال المشتري لا بل بعشرة فذهب به ولم يرض
البايع بعشرة لا بيع بينهما ولكن ان استهلكه فعليه عشرون والقياس ان يجب القيمة عن محمد ابيعك
هذا الثوب بعشرين فقال لا آخذ الا بعشرة فذهب به يلزمه خمسة عشر ان كان في يد المشتري حين ساوم
وذكر في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري قال اصل الباب ان القبضين اذا تجانسا تناوبا واذا تغايرا
ينوب الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى فالقبض الذي جانس القبض المستحق بجهة الشرا
هو القبض الذي يوجب كون القبض مضمونا بنفسه وهو الغيبة كقبض الغصب فينوب عن قبض الشرا
حتى لو هلك قبل القبض وقبل التمكن منه يهلك من مال المشتري وكل قبض لا يوجب على القابض ضمان المقبوض
بنفسه كقبض الوديعة والعارية او يوجب الضمان لكن لا يوجب ضمان المقبوض بنفسه كقبض الرهن
لا ينوب عن قبض الشرا لكن ينوب عن قبض الهبة وكذا كل قبض هو قبض ضمان او قبض امانة ينوب عن
قبض الهبة لان الشي انما ينوب عن غيره ويتضمنه اذا كان مثله او دونه اما لا ينوب عما هو فوقه وقبض
الشرا قبض لنفسه مضمون بنفسه كالقبض في الغصب فقولنا قبض لنفسه لا شك فيه لان المشتري يقبضه
لنفسه لا لغيره وقولنا مضمون بنفسه لان الموجب الاصلي هو القيمة وقيمته معناه ونفس الشي معناه قيمته

قولنا مضمون بنفسه اي بقيمته وانما قلنا ذلك لان الاصل وجوب التساوي رعاية للجانبين والمساوي
هو القيمة وانما يصار الى الثمن عند صحة التراضي منهما شرعا لان وجوب المساوي للنظر منهما في وجوب
ذلك تحصيل لغرضهما ومقصودهما ولهذا كان الواجب في العقد الفاسد هو القيمة حكما للعقد لا للقبض
وكذا في المقبوض على سوم الشرا والمقبوض بحكم البيع الذي فيه الخيار للبايع فعلم ان الضمان الاصلي في البيع هو
القيمة كما ان الموجب الاصلي في النكاح مهر المثل وانما يصار الى المسمى عند صحة التسمية كذا هنا **قلت**
فتحرر لنا من هذا كله ان المقبوض على سوم الشرا مضمون بالقيمة اذا ذكر في حالة المساومة الثمن والمراد
بذكر الثمن فيه ذكر الثمن من جانب المشتري لا من جانب البايع وحده فانه قال في القنية عن ابي حنيفة رضي
الله عنه قال له هذا الثوب بعشرة دراهم فقال حتى انظر اليه او قال حتى اريه غيري فاخذه على هذا
وضاع منه فلا شي عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البايع وحده
ليس بموجب للضمان وكذا في المسئلة التي ذكرها بعد هذه المسئلة لو قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه
قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم حتى انظر اليه وقبضه وضاع لا يلزمه شي
فعلمنا ان المراد من قول الاصحاب اذا ذكر الثمن اي من جهة المساوم لا من جهة البايع وحده وبقية الاصحاب
الذي ذكرنا كلامهم ذكروا مثل ما ذكروا في القنية فليعتني بهذا التحرير فانه فايدة جليلة فان المتبادر الى
الاذهان كان هو ذكر الثمن مطلقا سوا كان من جهة البايع او المشتري وكذا المسموع من الفقها والشيوخ
وليس الامر كذلك فان كل المسايل تستشهد لصحة ما حررناه فانه لو كان يكتفي بذكر الثمن من جهة البايع وحده
لكان يجب الضمان في قولهم قال صاحب الثوب هو بعشرة او اخذه بعشرة وقال المساوم هاته حتى انظر اليه
وقبضه وضاع وهلك في يده انه يضمن وقد نصوا في جميع الكتب انه لا يضمن ونصوا في جميع الصور التي
فيها ذكر الثمن من جهة المساوم وحده انه يضمن فعلمنا ان ذكر الثمن الذي هو شرط في الضمان في المقبوض
على سوم الشراء انه يكون من جهة البايع والمساوم معا او من جهة المساوم وحده واما من جهة البايع وحده
فلا ومضي بر المساومة تعلم فيما نقلناه عن الاصحاب بقي انه وقع في المصنفات مما نقلناه عنه انه يجب
القيمة وفي بعضها يجب الثمن ولا يخفى ما بين القولين من الاختلاف فان قول من قال الثمن المراد به المسمى في
حالة المساومة وقد يكون اكثر من القيمة او اقل منها واذا نظرنا الى ما قاله الشيخ جمال الدين الحصيري فيما
نقلناه وفيما قاله في المحيط يتعين ان المراد قول من قال الثمن انه القيمة لا نفس المسمى وذلك ان الشيخ جمال
الدين المذكور قال في تمهيد اصله لان الاصل وجوب التساوي رعاية للجانبين والمساوي هو القيمة وانما
يصار الى الثمن عند صحة التراضي منهما شرعا ثم قال وكذا المقبوض على سوم الشرا ولا شك ان صحة
التسمية لم توجد لانها لا تكون الا عن تراض منهما ولو حصل ذلك بعد اذ لو حصل لكان بيعا بتا لانه
يكون بيعا بالتعاطي وما كانت المسئلة حينئذ تبقى مسئلة المقبوض على سوم الشراء انما كانت تكون مسئلة
البيع بالتعاطي وكذا قول صاحب المحيط ولانه ما رضي بقبضه الا بعوض فصار القابض ملتزما للعوض
وعوضه الاصلي هو القيمة ما لم يصطلحا ويتفقا على المسمى فيتعين ان يحمل قول من قال فضاع يلزمه ثمنه
اي قيمته وقد وقع هذا في عبارة الخزانة فيما نقلناه في هذه الاوراق وفي القنية ايضا من قوله فهو
على ذلك الثمن والمراد القيمة لما ذكرنا فليحفظ هذا ايضا فانه مزيل للاشتباه على من يقف على كلام القنية
والخزانة ثم وقع في كلام المحيط الفرق بين الهلاك والاستهلاك فانه نص على ما اذا قال خذ هذا بعشرين
فقال المشتري خذه بعشرة فذهب بالثوب وهلك في يده ان عليه القيمة وعلل بانه قبضه بجهة البيع وقد
بين له ثمنا وقال ولو استهلكه فعليه عشرون وعلل فقال لانه بالاستهلاك صار راضيا بالبيع بالمسمى
دلالة حملا لفعله على الصلاح هذه عبارته وهو فقه حسن ونظر صحيح وهو موافق للقواعد والمنقول

في الفتاوى فيحتاج الى التفصيل بعد ذلك في هذه المسئلة فنقول المقبوض على سوم الشرا اذا ذكر الثمن في
حالة المساومة انه مضمون لا يخلو اما ان ذكر البايع الثمن وحده او المشتري وحده او ذكراه معا وبعد
ذلك فلا يخلو اما ان هلك بعد القبض بنفسه مثل ان يكون ضاع او تلف بنفسه واما ان استهلكه المشتري
ففي الوجه الاول من القسم الاول لا يلزم المشتري الضمان بذكر البايع الثمن وحده على ما قدمناه وفي الوجه الثاني
والثالث من القسم الثاني انه اذا هلك بنفسه من غير استهلاك من المساوم فانه يضمن قيمته للبايع وظاهر
كلام الاصحاب انها تجب بالغة ما بلغت سوا كانت القيمة اقل مما سمي او اكثر ولكن ينبغي ان يقال اذا وجبت
القيمة لا يزاد بها المسمى سوا ذكر الثمن في حالة المساومة من البايع بهذا القدر فلا يزاد عليه كما قلنا
في الواجب في الاجارة الفاسدة وان كان من المساوم وحده فكذلك ايضا لان البايع راض بهذه التسمية
حيث سلم المبيع الى المساوم فصار في معنى ذكره الثمن بنفسه وفي الوجه الثاني من هذا القسم وهو ما اذا
استهلك المساوم المبيع انه يلزمه المسمى لانه صار راضيا بالتسمية دلالة فيلزمه المسمى فيتلخص
من هذا كله ان المقبوض على سوم الشرا مضمون ان ذكر البايع والمساوم في حالة المساومة ثمنا او ذكره
المشتري وحده واذا هلك في يد المساوم بنفسه يلزمه قيمته وينبغي ان يكون على ما قررناه ان استهلكه
المساوم يلزمه الذي سمى البايع فان لم يكن للبايع تسمية تجب القيمة ولو قيل انه يجب ما سمى المشتري لكان
له وجه والله تعالى اعلم واما قول صاحب القنية ولا يجب ضمان السوم الا بذكر الثمن قيل هو قول ابي يوسف
ويكفي عند محمد ان يميل قلبهما فمعناه ان اشتراط ذكر الثمن لاجل التضمين وهو قول ابي يوسف وغيره
فقد قال هو الصحيح وعليه الفتوى ومعنى قوله ويكفي عند محمد ان يميل قلبهما وان لم يذكرا ثمنا ووجهه
ان الشرط في الشرع حصول الرضى في باب البيع وقد حصل لكن هذا لا يمكن الوقوف على حقيقته ولا يتوجه
الالزام به عند القاضي الا باعتقاد فيما على مثل كل واحد منهما فيما يتعلق بنفسه وتفسير هذا الميل والله
اعلم ان يميل قلب البايع الى بيعه من هذا المساوم ويميل قلب المساوم ايضا الى شرا هذه السلعة هذا الذي
يظهر في تفسير الميل ولم اقف عليه في كتاب الا في القنية كما نقلته لا غير واما قول قاضي خان رجل
يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها فاخذها لينظر فيها فهلكت في يده لا يضمن وان قال الناظر بعد ما نظر
بكم تبيع قالوا يكون ضامنا والصحيح انه لا يكون ضامنا الا اذا قال صاحب السلعة بكذا فاوله لا اشكال
وآخره وهو قوله والصحيح انه لا يكون ضامنا الا اذا قال فهذا في الظاهر انه يشير الى ان ذكر الثمن من جانب البايع
يكفي والضمان وينبغي ان يعكس على ما قدمناه وقررناه ويترك لان الجمع اولى من التعارض وقول قاضي خان الا
اذا قال صاحب السلعة بكذا اي وقال المشتري بكذا والالزام الاختلاف بين الاقوال ولتناقض كلام نفسه واما
قول صاحب الخزانة عن محمد في ابيعك هذا الثوب بعشرين فقال لا آخذه الا بعشرة فذهب به يلزمه خمسة
عشر ان كان في يد المشتري حين ساوم فوجهه يشكل ولم اقف على وجه وانما ظهر لي شي وهو ان العشرة لازمة
بيقين وما زاد عليها ففيه نظران نظر من جانب البايع ونظر من جانب المساوم واحتمالهما يوجب التنصيف
اما الذي من جانب البايع فهو رضاه بتسليم الثوب مع قوله لا آخذه الا بعشرة واذا اقتصرنا على هذا وحده
كان يجب ان لا يلزم شي سوى العشرة واما الذي في جانب المساوم فهو اخذه للثوب مع قول البايع بعشرين
وقوله دليل على عدم رضاه بما دونها فلما اخذه مع قوله بعشرين دل على انه راض بها فقضيته هذا ان يلزمه
الذي قال البايع فدار الامر بين ان العشرة الزايدة بمجموعها وبين ان لا يلزمه فيتنصف نظرا للجانبين هذا الذي ظهر
في ترجيح قول محمد رحمه الله تعالى في هذه المسئلة والله تعالى اعلم **مسئلة البراة** من العيوب في البيع والشرا بشرط
البراة من كل عيب وتحرير الكلام في ذلك ذكر في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي قال والبيع بالبراة من العيوب
جايز في الحيوان وفيما سواه ويدخل في البراة ما علمه البايع وما لا يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه

وسوا سمى جنس العيوب او لم يسم واشار اليه او لم يشر اليه ويبرا من كل عيب موجود به وقت البيع وعما
حدث بعده الى وقت القبض في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رضي الله عنهم لا يبرا عن الحادث
واجمعوا ان البيع لو كان بشرط البراة من كل عيب به انه لا يبرا عن الحادث لانه لما قال به اقتصر على الموجود
ولو قال بشرط البراة من كل عيب وما يحدث فالبيع فاسد ولو وجد المشتري بالمبيع عيبا فجا يرده بعد
ما وقع الشرا بشرط البراة من كل عيب فاختلفا فقال البايع كان هذا العيب موجودا وقت البيع ودخل في البراة
وقال المشتري هو حادث لم يدخل في البراة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا فايدة لهذا الاختلاف لانه
يبرا عنهما جميعا عندهما وانما يفيد هذا الاختلاف على قول محمد فعلى قوله القول قول البايع مع يمينه على
العلم انه حادث ولو ان رجلا قال لرجل بعت منك هذا العبد على انه ابق او على اني بري من اباقه وقال
الاخر قبلت بطلت خصومته مع بايعه في الاباق ولو اختلف البايع والمشتري وادعى البايع ان البيع كان
بشرط البراة من كل عيب وانكره المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه ولو اقام البايع البينة على ما ادعى
بطل حق المشتري في الفسخ وذكر في الذخيرة قال نوع آخر في البراة عن العيوب اذا باع شيا على انه بري من
كل عيب صح البيع وثبتت البراة عن العيوب كلها وقال الشافعي رضي الله عنه لا تصح البراة والصحيح مذهبنا
ان الابرا اسقاط فيه معنى التمليك اما كونه اسقاطا فدليله انه صح من غير قبول كالطلاق والعتاق واما
كونه فيه معنى التمليك فدليله انه يرتد بالرد واياما كان فالجهالة لا تمنع صحته اما صحة الاسقاط فظاهر
واما صحة التمليك فلانه تمليك لا يحتاج فيه الى تسليم لانما وقعت البراة عنه مسلم لمن وقعت البراة
له والجهالة اذا لم تمنع التسليم والتسلم لا تمنع اذا صحة التمليك كما لو اشترى قفيزا من صبرة ويدخل في
هذه البراة البراة من العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث
وهذا بنا على انه اذا باع بشرط البراة عن عيب يحدث بعد البيع قبل القبض هل يصح ام لا فعند ابي يوسف
وعند محمد لا يصح ولو شرط انه بري من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا وكذا اذا خص
ضربا من العيوب صح التخصيص ولو كانت البراة عامة واختلفا في عيب فادعى المشتري انه حادث وقال
البايع كان به يوم العقد فالقول قول البايع في قول محمد وقال زفر والحسن القول قول المشتري ولا ينبغي
هذا على قول ابي يوسف لان البراة العامة تتناول القايم والحادث فلا يفيد هذا الاختلاف وذكر في
شرح القدوري للزاهدي قال واذا اشترى عبدا وشرط البراة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم
يسم العيوب ويعدها ويدخل في هذه البراة العيب الموجود والحادث قبل القبض عند ابي يوسف وقال
محمد وزفر لا يدخل الحادث والخلاف بنا على ان شرط البراة من كل عيب يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند
ابي يوسف خلافا لمحمد ولو شرط انه بري من كل عيب به لم يدخل الحادث اجماعا ولو اختلفا في حدوثه
فالقول قول المشتري ولو خص ضربا من العيوب صح التخصيص ولو قال ابراتك من كل عيب بعينه فاذا
هو اعور لا يبرا ولو قال انا بري من كل عيب الا اباقه بري من اباقه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق
ولو قال انت بري من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك وذكر في فتاوى قاضي خان
رجل باع جارية وقال انا بري من كل داء ولم يقل من كل عيب فانه لا يبرا عن العيوب عند ابي يوسف
اذا اشترى رجل عبدا فقال رجل ضمنت لك عماه فكان اعمى برده على البايع فانه لا يرجع على الضامن
بشي من الثمن ولو قال الضامن ان كان اعمى فعلي حصة العمى من الثمن فراه اعمى كان له ان يضمن حصة العمى وذكر
في البدايع ويجوز البيع بشرط البراة عن العيب عندنا سوا عمم العيوب بان قال بعتك على اني بري من كل عيب
او خص بان سمى جنسا من العيوب ولو شرط على اني بري من العيب الذي يحدث روي عن ابي يوسف رحمه
الله تعالى ان البيع بهذا الشرط فاسد وذكر في المبسوط قال واذا برى البايع الى المشتري عند عقد البيع

من كل عيب فهو جايز وان لم يسم العيوب عندنا ثم بحث ثم قال فاذا عرفنا جواز العقد بهذا الشرط
قلنا يدخل فيه البراة من كل عيب موجود به وقت العقد فاذا حدث به عيب اخر بعد البيع قبل التسليم
فهو داخل في هذه البراة ايضا في قول ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف وقال محمد وزفر
والحسن رضي الله عنهم لا يدخل البراة عن العيب الحادث في هذا الشرط وهو رواية عن ابي يوسف
فابو يوسف يقول العيب الحادث قبل القبض لما جعل كالموجود عند العقد في دخوله في شرط البراة
من كل عيب لان مقصود البايع اثبات صفة اللزوم للعقد والامتناع من الالتزام بما لا يقدر على
تسليمه وفي هذا الفرق بين العيب الموجود والحادث قبل القبض ولو شرط البراة من كل عيب لا يتناول
الحادث بالاتفاق وذكر في الفتاوي الكبرى للخاصي قال ومن اشترى شيا وبري اليه البايع من كل
غايلة ثم وجد به عيبا فان وجد به عيب السرقة والفجور والاباق فلا يرد وان وجد عيب المرض
فله ان يرده هكذا روي عن ابي يوسف فان الغايلة اذا ذكرت في البيع يراد بها هذا وان كانت تقع على
غيره هذا باع وقال انا بري من كل داء ولم يقل من كل عيب لم يبرا لان الداء داخل في العيب اما العيب
فليس بداخل في الداء باع جارية فقال بريت اليك من كل عيب بعينها فاذا هي عوراء لا يبرا وكذا
لو قال بريت اليك من كل عيب بيدها فاذا يدها مقطوعة لا يبرا لان هذا ليس بعيب وان كانت
اصبعا واحدة مقطوعة بري لانه عيب في اليد ولو قال من كل عيب بها بري من ذلك كله لان
الكل عيب في الجارية ولو قال لاخر انت بري من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار ولا يدخل
الدرك لان العيب حق له قبله الحال والدرك لا وذكر في الكافي شرح الوافي قال واذا بري البايع
من كل عيب عند البيع صح وان لم يسم العيوب وليس له ان يرده بعيب وقال الشافعي رضي الله
عنه لا تصح البراة من كل عيب ما لم يسم فيقول من عيب كذا وكذا وفي جواز هذا البيع بهذا الشرط
قولان وعند زفر يصح البيع ويبطل الشرط والكلام في صحة شرط البراة من كل عيب بنا على صحة
الابرا عن الحقوق المجهولة كالديون وعند الشافعي رحمه الله لا يصح وعندنا يصح لان الابرا اسقاط
حتى يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق ويصح بقوله اسقطت عنك ديوني والجهالة في الاسقاط
لا تفضي الى النزاع وان كان في ضمنه التمليك باعتبار انه يرتد بالرد لانه لا يحتاج فيه الى التسليم
ويدخل في هذه البراة العيب الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يدخل الحادث وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال اذا باع
الرجل شيا على انه بري من كل عيب فهو ولم يخص شيئا من العيوب فذلك جايز في قولهم وقال الشافعي
رحمه الله البراة من العيوب المجهولة لا تصح الا ان يكون في باطن الحيوان ففيها قولان وهل يفسد العقد
بشرط البراة فيه قولان لنا ان كل عيب لو ظهر وجب فسخ البيع به جاز ان ينعقد العقد غير موجب
للفسخ به كالعيب المعلوم ولان البراة حكم يتعلق بالعيب والبراة المجهولة جايزة وقال الشافعي
رحمه الله تعالى لا يجوز وهذا خلاف النص والاجماع اما النص فما روي ان رجلين تخاصما الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في دار قد درست فقال استهما وتوخيا الحق وليحلل كل واحد منكما صاحبه واما
الاجماع فلان المسلمين في ساير الاعصار اذا حضر احدهم الموت استحلوا معامليهم من غير نكير واما قول
الشافعي رضي الله عنه ان شرط البراة من المجهول يفسد العقد فخلاف الاجماع لان زيد بن ثابت ابتاع
من عبد الله بن عمر رضي الله عنهم عبدا بشرط البراة من كل العيوب فاراد ان يرده بعيب فقال ابن عمر بعتك
بشرط البراة وقال زيد انك لم تحدد العيوب فاختصما الى عثمان فقضى على ابن عمر رضي الله عنهم بالثمن
فقد اجمعوا على صحة العقد مع هذا الشرط ولان العيوب المجهولة معنى يثبت به الفسخ فشرط اسقاطه لا يبطل

العقد كالخيار المشروط وذكر مثل ما نقلناه قلت فتحرر لنا من هذه النقول كلها ان البيع بشرط البراة
من كل عيب صحيح ويبرا البايع من العيوب القديمة والحديثة كذا قبل مشتري المبيع منه على قول ابي حنيفة
وهو الظاهر من قول ابي يوسف وتقدم نقل الخلاف فيه بشرط البراة من كل عيب به فانه لا يدخل
في الابرا العيب الحادث قبل القبض اجماعا لانه لما قال به وقعت الابرا عن العيوب التي عند العقد لا غير
فلا يبرا من الحادث ولو قال بشرط البراة من كل عيب به وما حدث فالبيع فاسد واعلم ان الابرا من
المجهول صحيح عندنا كما تقدم نقله فمن باع شيا بشرط البراة من كل عيب او باع ولم يشترط ذلك في
صلب العقد ثم قال بعد البيع ابراتك من كل عيب فانه يبرا من العيوب كلها كما لو قال بشرط البراة
من كل عيب على ان شمس الايمة في المبسوط لم يذكر هذه الصيغة واما قال فيما نقلناه عنه واذا بري
البايع الى المشتري عند العقد من كل عيب فهو جايز وان لم يسم العيوب عندنا هذه عبارته وهذه
العبارة وقعت في كلام الاصحاب لاجل ذكر الخلاف في البيع بالشرط لان البراة من العيوب كلها لا تكون
الا بهذه الصيغة كما وقع في كلام اكثرهم ومن اشترى عبدا ومن باع عبدا اذ لا فرق في هذا بين
العبد وساير الاشيا فانه لو باع ثوبا بشرط البراة من كل عيب صح وكذا ما يكال او يوزن ووضع
المسلة في العبد ليس بمخصوص بالحكم بل اتفاق وضع لا غير الا ترى الى قول القدوري اذا باع
الرجل شيا على انه بري وكذا عبارة الذخيرة فاذا رفعت هذه الواقعة الى الحاكم الحنفي المذهب وادعي
فيها عنده وطلب البايع منه الحكم بذلك فالاولى ان يقول حكمت بصحة البيع بهذا الشرط وعدم
الرد بعده بعيب من العيوب مع العلم بالخلاف وهو اصطلاح لا شرط فانه لو لم يقل مع العلم بالخلاف
لصح ويقال ان المالكية عندهم يشترط ذلك هذا اذا كان البيع وقع بشرط البراة من كل عيب كما اذا قال بعتك
هذا الثوب مثلا بالف درهم بشرط البراة من كل عيب فقال المشتري اشتريت او بدا المشتري فقال
اشتريت منك هذا الثوب بكذا بشرط البراة من كل عيب وقال البايع بعت منك على هذا الحكم ويقول
المشتري قبلت اما لو قال بعت منك هذا الثوب بكذا وقال المشتري اشتريت من غير ذكر الشرط ثم
قال بعده ابراتك من كل عيب فان هذا ما يحتاج ان يحكم الحاكم فيه بصحة البيع بل يحكم بصحة البراة من العيوب
وان كانت مجهولة وعدم الرد بعيب من العيوب مع العلم بالخلاف وما ذاك الا ان البيع صحيح بالاجماع
والابرا مختلف فيه والحكم يحتاج اليه في المختلف لرفع الخلاف فاما المتفق عليه فلا يحتاج الى الحكم بصحته
ويقع في بعض العهد ما صورته ولم يضمن البايع سوى درك الحلال والجنون والبرص والجذام والحبل
حسب لا غير فهل يكون بمنزلة الشرا بشرط البراة من كل عيب سوى كذا وكذا وان البايع بري من بقية
العيوب التي ليست مستثناة ام لا فالذي يظهر ان الحاكم ينبغي له ان يطلب شهود العهدة ويسالهم كيف
حصل هذا الضمان اعني عند جحود البايع البراة عما خلا المستثنى فلو صدق البايع على البراة صح بلا نظر وانما
يحتاج الى الشهود عند الجحود فاذا حضروا ويسالهم القاضي عن ذلك فان قالوا ابرا البايع عن بقية العيوب
بحضرتنا او اقر بالابرا عندنا او تراضيا على ذلك عندنا صح ايضا ولم يبق له الرد بما عدا المستثنى وان
قالوا لم يقع بحضرتنا ابرا ولا اقرار سوى صورة ما كتب في العهدة وشهدنا عليهما فيها بهذه الصورة
يحتاج الى نظر وتامل فان قوله ولم يضمن البايع سوى كذا وكذا مقتضاه الابرا عن البقية فبالنظر الى هذا لم
يبق له ذلك وبالنظر الى ان الابرا انما يكون باحد شيئين اما البيع بشرط البراة من كل عيب او بلفظ الابرا بعد
العقد نحو قوله ابراتك من كل عيب او ابراتك من عيب كذا اما بالتعميم او بالتخصيص فاما بهذه الصيغة
فلم يحصل الابرا بصريح اللفظ ولا شك ان العيوب جميعها مضمونة على البايع سوا نص على شي منها او لم ينص فقوله
ولم يضمن البايع سوى كذا فقد نفى عنه الضمان عن البعض واثبت الضمان في البعض ولم يبرا له ذلك لان فيه تغيير

المشروع فان الحق ثابت للمشتري شرعا في الرد بالعيب القديم وان استثني البايع بعض العيوب انه لا
يضمنها لا يصح استثناوه لان الشرع جعل للمشتري حق الرد بالعيوب القديمة كلها ولم يوجد من
المشتري براتني فلا يبرا ولا يقال ان نصدقه يقدم علي ذلك ابرامنه للبايع عما عدا المستثني لانا نقول
قد تقدم لنا ان الابرا يكون باحد شيين اما الشرا بشرط البراة او الابرا بالصريح اما التصديق فلا لانه
تصادق علي خلاف ما اوجبه الشرع لان الشرع اوجب الضمان علي البايع في الصور كلها فتصديق المشتري
علي انه لم يضمن سوي كذا ليس بصحيح لانه يضمن المستثني وغيره شرعا فلهذا قلنا انه لا يصح ولا يبرا من بقية
المستثني كيف وان المشتري يقول انا ما ابراتك من بقية العيوب والبايع يقول صدقت وهو ابرا فالمشتري
حينيذ متمسك بالاصل وهو ايجاب الضمان علي البايع في العيوب كلها والبايع يدعي عليه الابرا وهو منكر
والقول قول المنكر وتتبعت كتب الاصحاب كما عندي فلم اجد هذه الصورة اصلا وهذا الذي قلته مما
هو علي سبيل البحث والراجح عندي انه يكون في حكم الابرا لان الشهادة علي المشتري بالتصديق شهادة علي
اقراره ان البايع بري بطريق شرعي فيواخذ به لان الشاهد لما كتب معني كذا وكذا وان المشتري صدق
علي ذلك كان المشتري اخبر عن براة البايع عن بقية العيوب والشهادة علي الاقرار لا يفتقر الي معاينة
المسبب فيكتفي بالشهادة علي المشتري بالتصديق والله تعالي اعلم وحكي القاضي عماد الدين اسمعيل
ابن العز ان اخاه جدي اقضي القضاة شمس الدين بن العز كان يري الذي بحث في هذه المسلة ويحكم به
ويجعله بمنزلة التصريح بالابرا كما قلنا والله سبحانه اعلم بالصواب مسلة بيع المزركش والمصوغ من الذهب
والفضة والمحلي اذا بيع بالدراهم والدنانير هل يجوز ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في المبسوط ان
وعن محمد بن سيرين انه كان يكره بيع السيف المحلي بالفضة بالنقد مخافة ان تكون الفضة التي اعطي اقل
مما فيه ويكره ان يبيعه بالنسيئة ولا يري باسا ان يبيعه بالذهب وبه ناخذ لان بيعه بالذهب جايز
لقوله صلي الله عليه وسلم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شيتم بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسية
سوا باعه بالذهب او بالفضة لان العقد في حصة الحلية صرف فاشتراط الاجل فيه مفسد ولا تنزع الحلية
من السيف الا بضرر فيفسد العقد فيها يفسد في الكل دفعا للضرر اما بيعها بالفضة علي اربعة اوجه
ان كان يعلم ان فضة الحلية اكثر فهو فاسد وكذلك ان كانت الحلية مثل النقد في الوزن لان الجفن والحمايل
فضل خال عن العوض فان مقابلة الفضة بالفضة في البيع يكون بالاجزا وان كان يعلم ان الفضة في
الحلية اقل جاز العقد علي ان يجعل المثل بالمثل والثاني بازا الجفن والحمايل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
تعالي وان كان لا يدري ايهما اقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل
وعند زفر هذا جايز فان الاصل هو الجواز والمفسد الذي هو الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم به
يكون العقد ملحقا بالجواز قلت وفي الهداية بمعناه وكذا في بقية الكتب فتحرر لنا ان بيع المفضض الاولي
ان يباع بالذهب وكذا المزركش بالفضة ولو بيع بالفضة اعني الدراهم المضروبة او غيرها من الفضة
فالواجب ان ينظر الي ما في المبيع من الفضة فان كان قدر الدراهم لا يجوز وان كانت اقل من الدراهم التي
هي الثمن يجوز وان كانت اكثر فلا يجوز وان كان لا يمكن معرفة قدرها فلا يجوز ايضا وفيه خلاف زفر فصار
في صورة واحدة يجوز وهي ان تكون الفضة التي في المبيع اقل من الثمن الذي هو الدراهم وفي بقية الصور لا يجوز
هذا اذا بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب لا يحتاج الي هذا بل يجوز بالاقل وبالاكثر لكن لا بد من قبض العوض
كما في الاول ايضا لا بد من القبض في صورة الجواز ولو بيع المصوغ من الذهب المزركش منه ايضا بالدراهم
فلا يحتاج الي معرفة قدره وهل هو اقل او اكثر بل يشترط التقابض في المجلس لا غير فلو باعه بالذهب يحتاج
فيه الي ما قدمناه من الوجوه الاربعة وفيه وجه واحد يجوز كما في الفضة والضابط في هذا اشكاله ان عند اتحاد

جنس

جنس الثمن والمبيع يعتبر التساوي في الوزن والتقابض في المجلس وعند اختلاف الجنس لا يعتبر التساوي بل التقا
بض والله تعالي اعلم مسئلة اذا هلك المبيع قبل القبض هل ينتقض البيع ام لا وتحرير الكلام ذكر الزوزني في
شرح المنظومة في باب مالك قال ولو هلك المبيع قبل القبض لا ينتقض البيع عند مالك رحمه الله لانه في
ضمان البايع فيضمن قيمته كما في الغصب فتقوم القيمة مقامه فيكون للمشتري وعليه الثمن للبايع وعندنا
يبطل البيع ولا يضمن البايع شيا لانه لو ضمن يضمن لنفسه في حق القبض لان المبيع كان عنده ممسكا بالثمن فلا
يستقيم ضمان الانسان لنفسه فاذا لم يضمن نفذ تلف المبيع بغير بدل فيبطل العقد فيه بالضرورة
وذكر في البدايع قال هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ البيع وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما ان
يكون اصلا واما ان يكون تبعا وهو الزوايد المتولدة من المبيع فان كان اصلا فلا يخلو اما ان هلك كله واما
ان هلك بعضه ولا يخلو اما ان هلك بفعل المبيع او بفعل البايع او بفعل المشتري او بفعل اجنبي فان
هلك كله قبل القبض بافة سماوية انفسخ البيع وكذا اذا هلك بفعل المبيع بان كان حيوانا فقتل
نفسه وكذا اذا هلك بفعل البايع يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري خلافا للشافعي رحمه الله تعالي
وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن لانه بالاتلاف صار قابضا وسوا كان البيع باتا
او بشرط الخيار للمشتري وان كان البيع بشرط الخيار للبايع او كان البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان كان
مما له مثل وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته وان هلك بفعل اجنبي فعليه ضمانه فيكون مضمونا عليه
بالمثل وبالقيمة والمشتري بالخيار ان شا فسخ البيع فيعود المبيع الي ملك البايع فيتبع البايع الجاني
فيضمنه مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن وان شا اختار المبيع واتبع الجاني بالضمان
واتبعه البايع للمشتري بالثمن ولو كان المشتري عبدا فقتله اجنبي قبل القبض فان كان القتل خطا لا ينفسخ البيع
وللمشتري خيار الفسخ وان كان القتل عمدا اختلفوا فيه علي ثلاثة اقوال قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان
المشتري بالخيار ان شا فسخ البيع وللبايع ان يقتص من القاتل بعده وان شا اختار البيع وله ان يقتص من القاتل
بعده وعليه جميع الثمن وقال ابو يوسف رحمه الله المشتري بالخيار ان شا فسخ البيع ويعود المبيع الي ملك البايع
وليس للبايع ان يقتص ولكنه ياخذ من مال القاتل القيمة في ثلاث سنين وان شا اختار البيع وللمشتري ان
يقتص وعليه جميع الثمن وقال محمد رحمه الله لا قصاص علي القاتل بحال والمشتري بالخيار ان شا فسخ البيع وياخذ
القيمة من القاتل في ثلاث سنين وان شا اختار البيع واتبع القاتل بالقيمة في ثلاث سنين هذا اذا هلك
المبيع كله قبل القبض فاما اذا هلك بعد القبض نقول ان هلك بافة سماوية او بفعل المبيع او بفعل المشتري
لا ينفسخ البيع والهلاك علي المشتري وعليه الثمن وكذا اذا هلك بفعل اجنبي ويرجع المشتري علي الاجنبي
بضمانه ويطيب له الفضل وان هلك بفعل البايع ينظر ان كان المشتري قبضه باذن البايع او بغير اذنه لكن
الثمن منقود او موجل فاستهلاكه والاستهلاك الاجنبي سوا وان كان قبضه بغير اذن البايع صار مستردا للمبيع
بالاستهلاك فحصل الاستهلاك في ضمانه فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن كما لو استهلكه وهو في يده هذا
اذا هلك كل المبيع قبل القبض او بعده فاما اذا هلك بعضه فان كان قبل القبض وهلك بافة سماوية ينظر
ان كان النقصان نقصان قدر بان كان مكيلا او موزونا او معدودا انفسخ العقد بقدر الهالك ويسقط
حصته من الثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شا اخذه بحصته من الثمن وان شا ترك لان الصفقة تفرقت
عليه وان كان النقصان نقصان وصف وهو كلما يدخل في البيع من غير تسمية كالشجر والبنا في الارض واطراف
الحيوان والجودة في المكيل والموزون لا ينفسخ البيع اصلا ولا يسقط عن المشتري شي من الثمن لان الاوصاف
لا حصة لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض والجناية والمشتري بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا
ترك كتعييب المبيع قبل القبض وان هلك بفعل المبيع بان جرح نفسه لا ينفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري

شيء من الثمن لان جنايته على نفسه هدر فصار كما لو هلك بعضه بآفة سماوية ولكن المشتري بالخيار ان شاء
اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان فعل العجماء جبار فصار كما اذا اشترى حيوانين سوى بني آدم فقتل احدهما
صاحبه قبل القبض يسقط حصته من الثمن والمشتري ان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك لان فعل
العجماء جبار فصار كما اذا اشترى حيوانين فمات احدهما قبل القبض حتف انفه ولو كان المشتري عبدين
فقتل احدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع في الباقي وبطلت الجناية وان شاء
اخذ القاتل منهما بجميع الثمن ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لانه لو اخذ القاتل منهما بحصته من الثمن
لا ينفسخ البيع في المقتول وانفساخ البيع ارتفاعه من الاصل وعوده الى ملك البايع فيتبين ان عبد المشتري
قتل عبد البايع فيخاطب بالدفع او بالفداء بما فعل فقام مقام المقتول فيحيي المقتول معنى فيأخذه ببقية الثمن
فصار في اخذ الباقي منهما بحصته من الثمن في الحال اخذ الجميع بجميع الثمن والفسخ لهذا وان هلك بفعل البايع
يبطل البيع بقدره ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء اخذه
بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وان هلك بفعل المشتري لا يبطل البيع ولا يسقط
عنه شيء من الثمن ولو جنى عليه البايع ثم جنى عليه المشتري سقطت عن المشتري حصة جناية البايع
ولزمه ثمن ما بقي فلو برا العبد لا خيار للمشتري فلو ابتدا المشتري بالجناية ثم جنى البايع قبل قبض
الثمن فان برا العبد من الجانبين فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه وسقطت عنه حصة جناية البايع
من الثمن وان شاء ترك ولو اختلف البايع والمشتري في هلاك المبيع فقال البايع هلك بعد القبض وقال المشتري
قبل القبض فالقول قول المشتري مع يمينه ولو اقاما البينة يقضي ببينة البايع وكذلك لو ادعى الاستهلاك
قلت فتحرر لنا من هذا كله ان المبيع اذا هلك كله قبل القبض بآفة سماوية بغير صنيع من البايع
ولا من المشتري ولا من المبيع ولا من الاجنبي فانه يهلك على البايع وينفسخ البيع ولا يجب على المشتري شيء من
الثمن ولا على البايع شيء من القيمة وكذلك الحكم فيما اذا هلك بفعل البايع او بفعل المبيع حيث يبطل البيع و
يسقط الثمن عن المشتري وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن وان هلك بفعل اجنبي فعليه
ضمانه في المثلي بالمثل وفي القيمي بالقيمة والمشتري بالخيار ههنا ان شاء فسخ البيع وان شاء اتبع الجاني الاجنبي
بالضمان واتبعه البايع بالثمن هذا اذا هلك بعضه قبل القبض فهلك بآفة سماوية ينظر ان كان النقصان
نقصان قدر بان كان مثلا كل المبيع عشرة اقفزة حنطة بمائة درهم فهلك منها قفيزان او من الموزون بان
كان مثلا مائة رطل من الزيت فهلك منها عشرون رطلا او من المعدود كالبيض والجوز مثلا بان كان مائة
بيضة او جوزة فهلك منها عشرون فانه ينفسخ العقد في كل نوع من هذه الانواع بقدر الهالك وتسقط
حصة الهالك من الثمن لكن تخير المشتري في الباقي ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك وهذا ظاهر
وان كان النقصان نقصان وصف وقد فسره صاحب البدايع بما يدخل في المبيع على وجه التبع كالشجر
والبنا وقد حرره صاحب البدايع فيما نقلناه عنه الى اخره فلا نعيده لانه يبقى كالمكرر والله تعالى اعلم
مسئلة اذا قبض البايع الثمن او الموجر الاجرة او رب الدين دينه من المديون ولم ينقد الثمن ولا الاجرة
ولا الدين ثم جا بعد ذلك وذكر ان ما قبضه رد وهو الذي تقوله العامة خاسر ورفعه الى الحاكم وطلب
منه الحكم له ببقية حقه من الثمن ورد ذلك على خصمه والخصم ينكر ويقول دراهم جياد وما اعلم هل هذا
منها فهل يكون القول قول القابض او الدافع وتحرير الكلام في ذلك ذكر في القنية صح تكارى دابة الى
بغداد بعشرة ودفعها اليه فلما بلغ بغداد رد بعضها وقال هي زيوف او ستوقة فالقول لرب الدابة لانه
ينكر استيفا حقه وان اقر بقبض الدراهم يقبل قوله في الزيوف لانه من جنس حقه فلا يكون تناقضا ولا يقبل في
الستوق لانه تناقض وان اقر باستيفا الاجرة او باستيفا حقه او الجياد فالقول له هذه عبارة القنية وذكر في

١٠٠ المبسوط قال واذا كان اجر الدار عشرة دراهم او قفيز حنطة موصوفة واشهد الموجر انه قبض من المستاجر
عشرة دراهم او قفيز حنطة ثم ادعى ان الدراهم بهرجة وان الطعام معيب فالقول قوله لانه منكر
استيفا حقه فانما في الذمة يعرف بالصفة ويختلف باختلاف الصفة فلا مناقضة في كلامه فاسم الدراهم
يتناول البهرجة واسم الحنطة يتناول المعيب وان كان حين اشهد قال قد قبضت من اجر الدار عشرة
دراهم او قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على دعوى الزيف والعيب وكذلك لو قال استوفيت اجر الدار
ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق ببينة ولا غيرها لانه قد سبق منه الاقرار بقبض الجياد فان اجر
الدار من الجياد فيكون هو مناقضا في قوله وجدته زيوفا والمناقض لا قول له ولا تقبل بينته ولو كان
ثوبا بعينه فقبضه ثم جاء برده بعيب فقال المستاجر ليس هذا ثوبي فالقول قول المستاجر لانهما تصادقا
على انه قبض المعقود عليه فانه كان شيئا بعينه ثم ادعى الاجر لنفسه حق الرد والمستاجر منكر لذلك فالقول
قوله فان اقام رب الدار البينة على العيب رده سوا كان العيب يسيرا او فاحشا على قياس البيع قلت
فتحرر لنا من كلام شمس الايمة السرخسي ان الموجر متى قال استوفيت اجر الدار ثم قال وجدت فيها زيوفا لم
يقبل قوله ولا بينته ولو قال قبضت من المستاجر كذا من الدراهم ولم يقل الاجرة ثم جا وقال هذه الدراهم
بهرجة فالقول قوله فصار جواب المسئلة ان القابض متى اقر بقبض الحق ثم ادعى انه زيوف او بعضه فهو
مناقض كلامه والمناقض لا يقبل كلامه ولا بينته بخلاف ما اذا قال قبضت عشرة دراهم مثلا ولم يقل من
اجرة داري ثم ادعى انه زيوف فانه يقبل قوله لانه في القول الثاني منكر استيفا الحق ولم يسبق منه
ما يناقض هذا القول فيكون القول قوله هذا خلاصة ما قاله في المبسوط واما ما ذكره في القنية ورمز
له بالصاد وهي علامة كتاب الاصل فهو موافق لما قررناه لانه قال ودفعها اليه ولم يقل واقر باستيفا الا
وفي هذه الصورة ليس القابض مناقضا في قوله فيقبل وبقية ما ذكره في القنية هو من المبسوط فانه
رمز بسين وهو علامة المبسوط ومعنى ما ذكره انه اذا اقر بقبض الدراهم بان قال مثلا قبضت منه
عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق ولو قال هي ستوقة لا يصدق وذلك لانه في الزيوف ما
ناقض كلامه لان الزيوف من جنس حقه وفي الستوقة ناقض كلامه لانه اقر اولا بالدراهم وثانيا ادعى
انها ستوقة والستوق ليس من الجنس فكان مناقضا على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى من تعيين الزيوف
والستوق والنبهرجة وقوله وان اقر باستيفا الاجرة الى اخره هذا مشكل لانه على خلاف ما قاله في المبسوط
مما نقلناه وسببه انه قال وان اقر باستيفا الاجرة تقديره في المسئلة بحالها حتى يتم الكلام واذا كان
كذلك فيبقى تقدير الكلام تكارى دابة الى بغداد بعشرة دراهم واقر الاجر بقبض الاجرة ثم ادعى انها
زيوف او ستوقة يقبل قوله في ذلك وهذا خلاف ما ذكره شمس الايمة في المبسوط فانه قال اذا اقر
باستيفا الاجرة ثم قال هي زيوف لم يقبل قوله والحرف قد بيناه وهو الموافق للفقه لانه يناقض كلامه
بعد ذلك والمناقض لا قول له فكيف يقول في القنية القول له فهذا والله اعلم سهو فانه يخالف كلام المبسوط وما
يقوله محرر الى اخره فالذي يجب ان يعمل به هو ما ذكره في المبسوط اعني في هذه الصورة الخاصة واما بقية الصور
فكلها موافقة لما ذكره في المبسوط واذا تقرر لنا هذا في الاجارة والاجرة عدنا الى استيفا الاثمان في البياعات
والديون في المعاملات فان العلة تجمع الكل فنقول اذا دفع اليه دراهم وهي ثمن متاع ثم جا البايع واراد ان
يرد عليه شيئا يزعم انه مردود في المعاملات بين الناس وانكر المشتري ان ذلك من دراهمه التي دفعها فلا يخلوا
اما ان يكون البايع اقر بقبض الثمن اولا فان اقر بقبض الثمن لم يقبل قوله في ذلك ولا يلزم المشتري بان يدفع عوض
ذلك الرد ولو اختار البايع يمين المشتري انه ما يعلم ان هذا الرد من دراهمه التي اعطاها له ينبغي ان يجاب الى ذلك
ويحلفه القاضي على العلم فان حلف انقطعت الخصومة ولم يبق له معه منازعة وان نكل ينبغي ان يرد ها عليه

لم يصدق لانه ناقض كلا
لان اقراره بقبض الحق
اقرار بقبض الجياد فاذا
قال بعد ذلك هو زيوف
او بعضه اجرة ١٢ منه

نعم فانه زيف كلام
المبسوط وبما يقوله
محمد الى اخره هو

لانه اقر بما ادعاه بطريق النكول وان كان البايع لم يقر بقبض الثمن ولا الحق الذي على المشتري من جهة هذا
المبيع وانما اقر بقبض دراهم مثلا ولم يقل هي الثمن ولا الحق قال في هذه الصورة يكون القول قول البايع
لانه منكر استيفا حقه ولم يتقدم منه ما ينافض هذه الدعوى فيقبل قوله مع يمينه هذا اذا انكر المشتري
انها مزدراهمه ايضا وكذلك الديون ايضا ينبغي ان يكون الجواب فيها كالجواب في الاجرة والثمن في باب البيع
وهذا كله اذا كان الذي يرده زيوفا او نبهرجة فان كان ستوقة فلا يقبل قوله ولا يرده لانه ناقض كلامه ايضا
في صورة اقراره بقبض الدراهم فظاهر لان الستوقة ليس من جنس الدراهم وقد اقر بقبض الدراهم ولا ثم قال
هي ستوقة فكان مناقضا وكذلك في اقراره بقبض الاجرة او الحق بالطريق الاولى وعبارة المبسوط خالية عن ذكر
الستوق وليس فيها ما يمنع ما قاله في القنية بل يوافقه من حيث المعنى واما تفسير الدراهم النبهرجة والزيوف
والستوقة فذكر في الصحاح قال النبهرجة الباطل والردي من الشي وهو معروف وقال في المغرب النبهرج
الدرهم الذي فضته ردية وعن ابن الاعرابي اي المبطل السكة وقد استعمل لكل ردي باطل وقال في الصحاح
درهم مبهرج اي نبهرج داخله بالنوعين الا انه هذه عبارة المغرب والزيوف المردودة يقال زافت
عليه دراهمه اي صارت مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت اذا ردت ودرهم زيف ودراهم زيوف
وزيف وقيل هي دون النبهرج في الرداءة لان الزيف ما يرده بيت المال والنبهرج ما يرده التجار والستوق
بالفتح اردى من النبهرج وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان النحاس هو الغالب الاكثر وفي الرسالة اليوسفية
النبهرجة اذا غلبها النحاس لم تؤخذ واما الستوقة فحرام اخذها لانها فلوس هذه عبارة المغرب وحاصل
ما قالوه في تفسير الزيوف والنبهرجة والستوقة ان الزيوف اجود من الكل وبعد الزيوف النبهرجة وبعدهما
الستوقة فتكون الزيوف بمنزلة الدراهم التي يقبلها بعض الصيارف دون بعض والنبهرجة ما يردها الصيارف
وهي التي تسمى معيرة ولكن الفضة فيها اكثر والستوقة بمنزلة الزغل وهي التي نحاسها اكثر من فضتها فاذا عرفنا
هذا فالزيوف والنبهرجة يكون القول فيها قول القابض اذا لم يقر باستيفا الحق او الاجرة او الجياد بل يكون
اقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعي ان بعضها زيوف او نبهرجة كما قدمناه فيقبل قوله ويردها واما اذا قال
انها ستوقة بعد ما اقر بقبض الدراهم لا يقبل قوله ولا يردها **مسئلة** قبول الكفالة في مجلس العقد حتى
ان المكفول له اذا لم يقبل الكفالة في المجلس لا يصح وسوا كانت الكفالة بالمال او بالنفس وتحرير الكلام
في ذلك ذكر في البدايع قال واما الذي يرجع الى المكفول له فانواع منها ان يكون القبول في مجلس العقد وانه
شرط الانعقاد عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اذا لم يقبل عنه حاضر في المجلس حتى ان من كفل الغايب
عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لا يجوز عندهما اذا لم يقبل عنه حاضر وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان فظاهر
اطلاق محمد في الاصل انها جايزة على قوله الاخر يدل على ان المجلس عنده ليس بشرط اصلا لا شرط النفاذ ولا
شرط الانعقاد ومسئلة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان هناك بطريق الضمان بالقضا عنه
حتى لو مات ولم يترك شيا لا يلزم الورثة شي فعلى هذا لا يلزمهم وبعضهم اجازه على سبيل الكفالة ومنهما
وهو تفريع على مذهبهما ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول مطلب
ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول يعتبر ممن وقع الايجاب له ومن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن
قبل لم يقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله وذكر في الهداية قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة
والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه
الرواية ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة
منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يقول

المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل به مع غيبة الغرما لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم
يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه قايم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته
وفيه نفع للطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ فلا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون
المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه وذكر في
الكافي شرح الوافي قال ولا تصح الكفالة بالنفس وبالمال الا بقبول الطالب في مجلس العقد عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف رحمهم الله فيهما واختلفوا على قوله فقيل عنده يجوز بوصف التوقف حتى لو رضي به الطالب
نفذ ولا يبطل وقيل جايز عنده بوصف النفاذ ورضي الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح لانه تصرف
التزام من الكفيل ولا التزام فيه على الغير فيتم بالملتزم وحده كالاقرار ولهذا يصح مع الجهالة ومن جعل الخلاف
في التوقف جعله فرعا للفضولي في النكاح اذا تزوج امراة ولم يرضها فانه يتوقف عنده على اجازتها
فيما وراء المجلس كانه جعل قوله كفلت لفلان عن فلان بكذا عقدا تاما لكنه تصرف للغير فيتوقف على رضاه
وعندهما لا يتوقف لانه شرط العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعندهما لانه عقد تمليك على ان المطالبة
لم تكن مملوكة وملكها بعقد الكفالة والتمليك يقوم بالشرطين فكان كلام الواحد شطر العقد وشطر
العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس الا في مسئلة واحدة وهو قول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي
من الدين لغرماي فضمنوا به مع غيبة الغرماء فانه جايز استحسانا وذكر في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي
قال ولا تجوز الحوالة والكفالة الا بقبول المحتال والمكفول له في قول ابي حنيفة ومحمد وبيانه ان الذي عليه
الدين اذا قال لرجل ان لفلان بن فلان علي دين فاكفل به عني او تكفل له به عني فتكفل ذلك الاخر ثم بلغ
الطالب ذلك فاجازها فان ذلك لا يجوز في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يجوز وكذلك لو
ان فضوليا قال اشهد واني قد كفلت ضمنت ما لفلان على فلان من الدين وهما غايبان فبلغهما فاجازا
فهو على هذا الاختلاف وان قبل عن الغايب احد يتوقف في قولهم جميعا ولو ان مريضا لم يامر ورثته
بالضمان ولكنه امر اجنبيا فضمن الاجنبي ثم حضر الطالب فاجازه على قول ابي يوسف لا يشكل انه
يجوز وعلى قولهما على اللفظة الاولى يجوز وعلى الثانية يجوز وليس عنهما رواية ايضا في هذه المسئلة وذكر في
الخلاصة في الفتاوي قال وفي الاصل اذا كفل رجل لرجل والمكفول له غايب فهو باطل خلافا وهو جايز واجمعوا
انه لو قال بطريق الاخبار جاز فان قال الطالب انه اخرج الكلام مخرج الاخبار صح ولو قال الكفيل لا بل انشا
فالقول قول الطالب ونفذا اذا لم يقبل عن الطالب في المجلس احد وذكر في الفتاوي الظهيرية قال الكفالة
بالنفس للغايب لا تصح عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يقبل عن المكفول له فضولي فاذا قبل عنه فضولي يتوقف
وان اجاز جاز وعند ابي يوسف يجوز وان لم يقبل عنه فضولي واذا جازت الكفالة على قول ابي يوسف هل
تلزم قبل اجازة المكفول له فيه روايتان وذكر في الذخيرة قال واما ركن الكفالة فالايجاب والقبول عند
ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا حتى ان عندهما لا يتم بالكفيل وحده سوا كفل بالمال او بالنفس
ما لم يوجد قبول المكفول له او قبول الاجنبي عنه في مجلس العقد اذ خطاب المكفول له او خطاب اجنبي عنه
فان قال الطالب لاخر اكفل بنفس فلان لي فقال كفلت او قال رجل اجنبي لغيره اكفل بنفس فلان او بمال عن فلان
لفلان فيقول ذلك لغيره كفلت فتصح الكفالة او يتوقف على ما وراء المجلس على اجازة المكفول له وللكفيل
وللكفيل ان يخرج نفسه عن الكفالة قبل ان يجيز الغايب كفالته واما اذا لم يوجد شي من ذلك بل قال الكفيل
كفلت بنفس فلان لفلان او بما على فلان من الدين فانها لا يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل
لا يصح ثم رجع ابو يوسف وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول والخطاب او لم يوجد اذا قال الكفيل
لقوم اشهدوا اني كفلت لفلان بنفس فلان والطالب غايب فان اتفقا على ان هذا انشا كفالة لا يصح عندهما

وان اتفقا علي ان هذا اقرار بكفالة وجد فيها الخطاب والقبول كان معتبرا وان اختلفا فالقول قول الطالب لانه
يدعي ان هذا اقرار عن كفالة وجد فيها الخطاب والقبول حتي يواخذ الكفيل به وذكر في المبسوط قال ولو كفل
بنفس رجل لرجل والطالب غير حاضر فهو باطل في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع
وقال هو جايز وكذلك الكفالة بالمال اذا لم يكن الطالب حاضرا وفي موضع آخر من هذا الكتاب يقول هو
موقوف عند ابي يوسف في قوله الاخر حتي اذا بلغ الطالب فقبله جاز وذكر الطحاوي قول محمد مع قول ابي
يوسف وهو غلط ولو خاطب فضولي عن الطالب علي قولهما يتوقف علي اجازة الطالب وعلي قول ابي يوسف
هو جايز قبله الفضولي او لم يقبل الا في مسئلة واحدة وهي مسئلة المريض وذكر في المحيط واما ركن الكفالة فعند ابي حنيفة
ومحمد هو قول الكفيل كفلت لك بما لك علي فلان وقول المكفول له قبلت فالركن هو الايجاب وهو قوله كفلت والقبول
ليس بشرط قلت فتحرر لنا من هذا ان الكفالة بالنفس او بالمال لا يصح الا بقبول المكفول له في المجلس او بقبول عنه
فضولي ثم يجيز ذلك اذا بلغه فتصح وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف في قوله الاخر لا يحتاج الي القبول
لا من المكفول له ولا من الفضولي والفتوي علي قولهما ومسئلة المريض ففيها اختلاف المشايخ علي قولهما فمنهم من قال
انما يصح اذا كان للميت مال اما اذا لم يكن له مال فلا يصح في موضعين الموضع الاول ان الكفالة لا تصح
من الورثة اذا لم يكن للمورث مال والموضع الثاني ان الكفيل لو كان غير وارث والمسئلة بحالها هل يصح ام لا كل
ذلك علي قولهما ومما وقفت علي الصحيح في الاختلافين المذكورين ويقع في بعض الاوقات شهادة محجة بدين
كفالة علي اصطلاح الشهود ولم يذكروا فيها قبول عقد الكفالة وتارة يكتب رسم الشهادة في هذه الصورة
علي المقر بالدين والحاضر وهو الكافل والمقر له ويكون هذا في رسم شهادة الشهود ولم يذكروا قبول عقد
الكفالة في اصل الصك وتارة يكتب الشهادة علي المقر والحاضر لا غير ويرفع صاحب الحق الكفيل الي القاضي
ويدعي عليه بالكفالة فيجيب بانه كفل ولكنه لم يكن رب الدين حاضرا في مجلس الكفالة ولم يقبلها وان هذه
كفالة باطلة ويجيب رب الدين انه قبل عقد الكفالة ولا بينة لهما وهذا موضع فيه نظر فتامل فانه لو قيل
ان يكون القول قول الكفيل لكان له وجه وما ذاك الا انه يدعي عليه لزوم الكفالة وهو ينكر والقول
قول المنكر يوضحه ان المكفول له لما قال قبلت في المجلس وهو يقول لم يقبل فلو صدقنا الكفيل علي ذلك للزمه
الحق بلا نظر فلما كذبه صار منكرا لما يدعيه من لزوم الكفالة عليه فالقول قول المنكر ولو قيل انه ينبغي ان يكون
القول قول المكفول له لكان له وجه ايضا وهو انه لما اقر الكفيل بانه كفل فقد اقر بشي لا يتم الا بالقبول
والاقرار به اقرار لا يتم الا به فانكاره القبول رجوع منه فلا يقبل ويكون القول قول رب الدين وهذا الفرع
اشبه بان يقاس علي مسئلة البيع من قياسه علي مسئلة الطلاق علي مال فان مسئلة البيع اذا قال بعت منك هذا العبد
بالف درهم امس فلم يقبل قال قبلت فالقول للمشتري ولو قال لامراته طلقتك امس علي الف درهم فلم تقبلي فقالت
قبلت فالقول قول الزوج وفرقوا بين الطلاق وبين البيع بانه في مسئلة الطلاق بالمال الواقع يمين من جانبه والا
قرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه واما مسئلة البيع فان البيع لا يتم بدون القبول فالاقرار به اقرار
بما لا يتم الا به وانكاره القبول رجوع منه وهو لا يملكه فلهذا كان القول قول المشتري ومسئلتنا هذه تشبه البيع
لان الايجاب والقبول ركن فيه وكذا في الكفالة علي قولهما فاقراره بالكفالة اقرار بما لا يتم الا بالقبول فكانه اقر
بالكفالة والقبول ثم قال لم يقبل الكفالة وذلك رجوع منه عما اقر به وهو لا يملكه فصار كالبيع وفي البيع
القول قول المشتري فكذا هنا ينبغي ان يكون القول قول رب الدين لانه في منزلة المشتري فان الايجاب من
جانب الكفيل والقبول من جانب المكفول له كما ان الايجاب في باب البيع من جانب البايع والقبول من جانب المشتري
فالكفيل كالبايع والمكفول له كالمشتري وقد ثبت لنا في مسئلة البيع ان يكون القول قول المشتري عند انكاره
قبول الشرا فكذا ينبغي ان يكون القول قول رب الدين المكفول له عند انكار الكفيل القبول منه ولا يشبه

مسئلتنا

مسئلتنا مسئلة الطلاق لانه يمين كما تقدم والفرق بينهما ظاهر فان قيل يشكل علي هذا ما ذكره في الذخيرة ١٠٧
من قوله اذا قال الكفيل اشهدوا اني كفيل لفلان بنفس فلان والطالب غايب فان اتفقا علي ان هذا الشاهد
كفالة لا يصح عندهما وهذا الذي ذكرت هو نص صادق علي انشا كفالة لم يحضرها الطالب بل هو نص صادق
علي انشا كفالة وقعت في الزمن الماضي وفيها قبول الطالب وذلك لان الطالب يقول قبلت في المجلس
والكفيل يقول كفلت ولم يقبل فالكفيل مصدق الطالب في القبول لانه اقر بالكفالة وهي مما لا يتم الا
بالقبول فكان اقراره بها اقرارا بالقبول والطالب يصرح بالقبول ايضا فقد تصادقا علي الغيبة وعدم
القبول في المجلس فلهذا لم يصح والله تعالي اعلم واما قول صاحب البدايع في الذي يرجع الي المكفول له من ان
يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول ولا يجوز قبول وليهما
عنهما لان القبول معتبر ممن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن قبل لم يقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله
هذا اخر كلامه وهذا مشكل يخالف لبقية الكتب والقواعد وقد صرح غيره خلاف ما قاله فانه ذكر في
الذخيرة ولو كفل للصبي ان كان الصبي تاجرا جازت الكفالة وان خاطب اجنبي وقبل عنه توقف علي اجازة
وليه وان لم يخاطب وليه ولا الاجنبي انما خاطب الصبي فالمسئلة علي الخلاف علي قول ابي حنيفة ومحمد لا تصح
الكفالة وعلي قول ابي يوسف يصح وفي رواية المبسوط لا يجوز الكفالة لصبي لا يعقل ولا للمجنون ولا للمغمى
عليه وفي رواية ابي سليمان ان الكفالة لهؤلاء جايزة في قول ابي يوسف واصل هذا في الكفالة للغايب
وقد بينا ان عند ابي يوسف الكفيل ينفرد بالكفالة فيجوز العقد وان لم يقبل احد ولا يجوز عند
ابي حنيفة ومحمد ما لم يقبله قابل وقبول الذي لا يعقل والمجنون باطل وذكر في المحيط الكفالة للصبي
لا تجوز الا ان يخاطب وليه عنه عندهما وقال ابو يوسف تجوز لان عنده قبول المكفول له ليس بشرط
لصحة الكفالة وعندهما شرط وقبول الصبي لا يصح فان كان ابو الصبي او وليه خاطبه في الكفالة
فذلك جايز في قولهم جميعا لانه قبول صحيح قايم مقام قبول الصبي هذه عبارته والذي يظهر ان صاحب
البدايع حصل له سهو في هذه المسئلة فالذي يجب ان يعمل بما قاله غيره فيما هو موافق للقواعد كما نقلنا
ولا يلتفت الي ما ذكره في البدايع اعني من قوله ولا يجوز قبول وليهما عنه واي فرق بين الكفالة والبيع وساير
التصرفات والعقود الشرعية التي اقيم الولي فيها مقام الصبي وكان بالغا نحو الرهن والكفالة وقبول
الحوالة اذا كان المحال عليه مليا الي غير ذلك وقد ذكرنا هذا ايضا في كتابنا الاختلافات الواقعة في
المصنفات والله تعالي اعلم مسئلة الكفالة المعلقة بالشرط وتحرير الكلام ذكر في المبسوط في مسئلة
جهالة الرجل في الكفالة بعدما يجب ثم قال بخلاف ما اذا قال الي قدوم فلان غير المكفول به لان ذلك غير مفسر
ليعلم ما التزمه فيكون تعليقا للكفالة بالشرط المحض وذلك باطل كما لو علقه بدخول الدار وكلام زيد وهذا لانه
انما يحتمل التعليق كما يجوز ان يحلف به كالطلاق والعتاق ونعني بقولنا باطل اي الشرط باطل اما الكفالة فصحيحة
لان الكفالة بالشروط الفاسدة كالنكاح ونحوه وعلي هذا لو كفل به الي ان تمطر السما ان الكفالة جايزة والاجل لا
انه غير متعارف يبقي شرطا فاسدا فلا تبطل به الكفالة هذه عبارته وذكر في الفتاوي الكبري للخاصي
قال والاصل في الكفالة ان يجوز تعليقها بشرط متعارف لان الكفالة تشبه النذر من حيث انه التزام وتشبه
المعاوضة من حيث ان الكفيل يتملك ما في ذمة الاصيل عوضا عما يودي اذا كفل بامر الاصيل فمن حيث انها
تشبه النذر صح تعليقها بشرط متعارف ومن حيث انها تشبه المعاوضة لم يصح تعليقها بشرط غير متعارف
بخلاف الوكالة لانه ليس فيها معني المعاوضة فيصح تعليقها بمطلق الشرط وذكر في فتاوي قاضي خان قال
الكفالة علي وجهين منجزة ومعلقة فالمنجزة جايزة والمعلقة كذلك ان كانت معلقة بشرط متعارف ثم قالوا لو علق
الكفالة بما هو شرط محض نحو ان يقول اذا هبت الريح او جا المطر او اذا قدم فلان الاجنبي فانا كفيل بنفس فلان

لا يصير كفيلا وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذه الشروط وان علق الكفالة بما هو سبب للحق او سبب لامكان
التسليم نحو ان يقول اذا قدم المطلوب البلد فانا كفيل بنفسه فقدم فلان صار كفيلا بنفسه لانه متعارف
وذكر في الكافي شرح الوافي يصح تعليق الكفالة بالشروط كما لو قال ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي
بخلاف ما لو غصبك احد شيئا ثم قال ثم ان كان الشرط ملايما بان كان شرط الوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع
او لامكان الاستيفا كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفا كقوله اذا غاب عن البلدة
وان لم يكن ملايما كقوله ان هبت الريح او ان جا المطر او ان دخل زيد الدار لا يصح ولذا اذا كفل به الى مجي المطر او
هبوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة لانها ليسا من الآجال المعروفة بين التجار والكفالة كما يصح تعليقها
بالشروط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وذكر في الايضاح قال وان علق الكفالة بشرط فان
كان سببا للحق مثل ان يقول ان قدم فلان المطلوب فانا كفيل به فالكفالة جائزة وكذلك اذا قال اذا استحق
المبيع فانا به كفيل لان للقدوم اثرا في توجه المطالبة عليه وكذا استحقاق المبيع سبب لوجوب الضمان
وكان هذا اضافة الى حين وجود السبب فجاز واما اذا قال اذا جا المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار فانه لا يجوز
لانه شرط محض ومعنى التمليك ينافي التعليق بالشروط المحضة وذكر في الهداية قال ثم الاصل انه يصح تعليقها
بشرط ملايم لها مثل ان يكون شرطها لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفا مثل قوله اذا
قدم زيد وهو المكفول عنه او لتعذر الاستيفا مثل قوله اذا غاب عن البلدة وما ذكر من الشرط في معنى ما ذكرنا
فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جا المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا الا انه تصح
الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
وذكر في شرح مجمع البحرين قال ويجوز تعليقها بشرط ملايم كشرط وجوب الحق وامكان الاستيفا او تعذره كما بايعت
فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي او اذا قدم المكفول عنه او غاب عن البلد لا بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجي المطر
لو جعلا اجلا وجب المال حالا الكفالة يجوز تعليقها بالشرط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي او ما ذاب لك عليه
فعلي او ما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جا به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان
الدرك ثم ان كان الشرط ملايما كما اذا شرط شرطا يجب عنده الحق كقوله ما بايعت فلانا فعلي وان البيع شرط لثبوت
الحق في الذمة فجاز التعليق به لملايمة الشرط وكذا اذا قال اذا استحق المبيع او ذكر شرطا لامكان الاستيفا كقوله
اذا قدم زيد وهو المكفول عنه او ذكر شرطا لتعذر الاستيفا كقوله ان غاب عن البلد فعلي فان ذلك ملايم للكفالة
بخلاف ما اذا علقه بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجي المطر فانه تعليق لوجوب المال بالخطر فلا يصح وقد قدمنا الكلام
فيه فلو جعل ذلك اجلا صحت الكفالة وبطل التاجيل ولزم المال حالا لان الكفالة لما يصح تعليقها بالشرط
لم تبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق وقوله ملايم الى اخره من الزوايد وذكر السغناقي في شرح الهداية
قال قوله الا ان تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسد ثم
اعلم ان في هذا اللفظ اشتباها لانه لو اراد بقوله لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
ابتدا تعليق الكفالة مثل ان يقول اذا هبت الريح فانا كفيل فانه غير صحيح فان هناك لا يصير كفيلا اصلا ذكر في
اوايل كتاب الكفالة من فتاوي قاضي خان حيث قال ولو علق الكفالة بما هو شرط محض نحو ان يقول اذا
هبت الريح او اذا جا المطر او اذا قدم فلان الاجنبي فانا كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلا وكذا لو علق الكفالة بالمال
بهذه الشروط وقال في الكتاب الا انه تصح الكفالة وان اريد بهذا اللفظ تاجيل الكفالة الى هذه الشروط الفاسدة
ثم قال السغناقي بعيد هذا فعلم بهذا ان حكم تاجيل الكفالة الى هذه الشروط مخالف لتعليق حكم الكفالة
بهذه الشروط الفاسدة فبعد هذا نقول فالوجه الصحيح فيما ذكره في الكتاب انه ذكر التعليق واراد به التاجيل
وقد جا هذا الاستعمال لفظ المبسوط وانه ذكر ما هناك هكذا حيث ذكر التعليق واراد به التاجيل هذه عبارة

السغناقي

السغناقي ومثله في شرح الهداية الكاكي الا انه زاد وقال الشرط المجهول في الطلاق والعتاق يبطل ويصح
الطلاق والعتاق يبطل ويصح الطلاق فان قال طلقتك او عتقتك على ان تمن خمرا والى قدوم الحاج او الحصاد
او القطاف وذكر الشيخ جلال الدين الخبازي في حاشية الهداية قال قوله وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا
يعني بمجي المطر وهبوب الريح لا يجوز تعليق الكفالة ولا تاجيلها اليه ولو علق الكفالة بها مع ذلك
صحت الكفالة ولزم المال حالا لان ما جاز تعليقه بالشروط لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
ولانه في الحال يملك مطالبته بلا عوض ولو كان تمليك مال من غير عوض كالهبة بالشرط لا يفسد فهنا اولى
قلت نتحرر للناس من هذا كله ان الكفالة يجوز تعليقها بملايم للعقد كقدوم المكفول عنه عن البلد واستحقاق
المبيع واذا وجد واحد من هذه الشروط صار كفيلا عند وجود الشرط لا قبله وفي كلام قاضي خان ما يشير
الى هذا فانه قال فقدم صار كفيلا فمقتضاه ان بالقدوم صار كفيلا لا قبل القدوم وهذا شان المعلق فانه
عدم قبل وجود الشرط فاذا وجد الشرط صار كالمرسل عنده على ما عرف في الطلاق هذا ما يتعلق بالكفالة
المعلقة بالشرط الملايم للعقد بقي لنا الكفالة المعلقة بالشرط الذي ليس بملايم كالتعليق بهبوب الريح
ومجي المطر ونحوهما كما اذا قال اذا هبت الريح فانا كفيل بنفس فلان او بما لك عليه من الدين او اذا جا المطر
فانا كفيل به فهل يصير كفيلا في الحال ويبطل الشرط ام لا يصير كفيلا اصلا واعلم ان هذا المقام يحتاج الى
نظر وتامل والموضع مشكل جدا وقد وقع في كلام صاحب الهداية فيما نقلناه عنه ما حصل فيه اختلاف بين
الشراح اعني السغناقي وجلال الدين الخبازي وكل واحد منهما حمل كلام صاحب الهداية على محمل وحمل الجواب
فيه خلاف ما حمله الاخر وقد جعلنا كلام كل واحد من الكلامين واما خلاصة ما قاله السغناقي انه لا يصير
كفيلا اصلا واول كلام صاحب الهداية وهو قوله الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا وجعله محمولا على التاجيل
الى هبوب الريح ومجي المطر لا على انه يكون في تعليق الكفالة به وهو معه وفي ذلك فان قاضي خان وغيره
صرحوا بانه لا يكون كفيلا وللشيخ جلال الدين الخبازي قال بخلاف هذا وحمل الكلام على ظاهره من غير تاويل قال
ولو علق الكفالة بها مع ذلك صحت الكفالة ولزمه المال حالا اي ولو علق الكفالة بهبوب الريح ومجي المطر لا يجوز
التعليق وصحت الكفالة ولزمه المال حالا وبحث فقال لان ما جاز تعليقه بالشروط لا تبطله الشروط الفا سدة
كالطلاق والعتاق ولانه في الحال تمليك مطلق بلا عوض ولو كان تمليك مال من غير عوض كالهبة بالشرط
لا يفسد فهنا اولى وفي كلام ابن الساعاتي ما يصلح ان يبينا لنشريه لكل واحد من كلام السغناقي والخبازي فانه قال
بخلاف ما اذا علقه بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجي المطر فانه تعليق لوجوب المال بالخطر فلا يصح ثم قال ولو جعل ذلك
اجلا صحت الكفالة وبطل التاجيل ولزم المال حالا فاوله يشهد لما جنح اليه الخبازي فانه قال تعليق فلا يصح اي
فلا يصح التعليق فبقي اصل الكفالة واخره يشهد لما قاله السغناقي من حيث انه جعل حكم التاجيل على حدة فصرح فيه
بانه تصح الكفالة ويبطل التاجيل ويلزم المال حالا ولو كان حكمهما واحدا لما فصل بينهما انه يميل الى الايجاز ويتحرز
في الكلام وكذا وقع في كلام صاحب الايضاح ما فيه احتمال لكل المقالتين اعني مقالة السغناقي ومقالة الخبازي
فانه قال اذا علق الكفالة بشرط فان كان سببا للحق يجوز واما اذا قال اذا جا المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار
فانه لا يجوز لانه شرط محض فيحتمل ان يكون قوله لا يجوز اي لا يجوز التعليق ويبطل الشرط ويحتمل انه لا انه
تجوز الكفالة بهذا الشرط وقد يقال انه يسند كلام الخبازي اكثر فانه قال لانه شرط محض اي فيبطل الشرط ولا
يلزم من بطلان الشرط بطلان الكفالة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة والذي يظهر لي في ذلك مما قاله
الشيخ جلال الدين اولى وسببه فان الشيخ في الهداية صرح بلفظ التعليق في موضعين احدهما انه قال
ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملايم مثل ان يكون كذا وكذا الى اخره كما ذكره غيره في عد الشروط التي للتعليق
لا للتاجيل والموضع الثاني فقوله فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جا المطر فصرح

سدة

بالتاجيل في قوله وكذا اذا اجل كل واحد منهما اجلا فعلمنا ان كلامه يتعلق ببيان صورة التعليق والتاجيل
اللهم قل فلا يجوز ان يقال تحمل كلامه في التعليق على انه اراد التاجيل اللهم الا هذا يكون ان لو لم يكن ذكر التاجيل
اصلا اما اذا ذكر التعليق والتاجيل كيف يحسن ان يحمل على انه اراد بالتعليق التاجيل فانه عطف بيان صحة التعليق
بمجرد الشرط لقوله ان هبت الريح او جا المطر ثم عطف عليه بيان حكم التاجيل فقال وكذا اذا اجل كل واحد منهما
اجلا اي من هبوب الريح ومجي المطر فكيف يقال حينئذ انه اراد بالتعليق التاجيل فكيف عطف الشي الواحد
على نفسه وهذا خلاف الاصل وايضا فلو كان يحسن ذلك لما كان اشكل على السغناقي في كلامه وحمله بل كان
ينبغي ان يستشكل كلام جميع الاصحاب فانهم عدوا صورة التعليق على ان مرادهم التاجيل لانه يلزم منه
ترك الكلام في مسئلة التعليق واخلايها من الكتب فكذا لا يجوز ان يحمل كلامه وحمله هذا المحمل واذا انتفى ذلك
فقوله وكذا اذا اجل كل واحد منهما اجلا اي هبوب الريح ومجي المطر وتكون صورته كفل بنفس فلان الى
هبوب الريح او الى مجي المطر ثم قال الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما يصح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق هذه عبارة الشيخ فقوله الا انه تصح الكفالة في صورة
التعليق والتاجيل ويلزم المال حالا ويبطل الشروط وذلك لانه ذكر جملتين وعقبهما بالا وهي تقتضي
تعليقها بكل من الجملتين على ما عرف في مسئلة الجمل اذا تعقبها استثنا فانه يتعلق بكل جملة ولا تختص بالجملة
الاخيرة كما اذا قال عبده حر وزوجته طالق ان شا الله تعالى فان الاستثنا ينصرف الى الجملتين ولا ينصرف
الى الاخيرة وحدها فكذا هنا لما ذكر حكم التعليق على حدة وعطف عليه بيان حكم التاجيل وعقب ذلك
بالاستثنا اقتضى ذلك ان ينصرف الاستثنا الى كل من الجملتين التعليق والتاجيل ومقتضاه ان الكفالة
تصح ويبطل الشرط كيف وانه علل بعلة تؤيد ما قلنا فانه قال لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل
بالشروط الفاسدة فمعناه ان لما من التصرفات ما يقبل التعليق بالشرط اي في نفس الامر فاذا كانت تقبل التعليق
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة فكانه يقول لما كانت الكفالة تصح بالتعليق بالشرط الملايم وتصح بالشروط
ايضا فيها فلا تبطل بالشروط الفاسدة بل تبطل الشروط ويبقى الاصل كما قلنا في الطلاق اذا قال طلقت
او عتقت على دن من خمر او الى قدوم الحاج او الى الحصاد او الى القطاف فانه قال يقع الطلاق ويبطل الشرط
فكذا هنا لما قال ان قدم زيد او هبت الريح فانا كفيل بنفس فلان فانه يصير كفيلا للحال ويبطل الشرط
ويؤيد هذا ما نقلناه عن الامام شمس الايمة السرخسي من قوله ومعنى قولنا باطل ان الشرط باطل فاما الكفالة
فصحيحة لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة فاي شي احوج من هذا المصرح فان قيل قد ذكر في البدايع
ان الشرط ان لم يكن سببا لظهور الحق ولا لوجوبه ولا وسيلة الى الادا في الجملة لا يجوز بان يقال ان جا المطر
او هبت الريح [illegible] دخل زيد الدار فانا كفيل لان الكفالة فيها معنى التمليك لما يذكر في الاصل ان لا يجوز تعليقها
بالشرط الا [illegible] في به تعلق بالظهور او التوسل اليه في الجملة فيكون ملايما للعقد فيجوز ولان الكفالة تجوزها
بالعرف ولا عرف في مثل هذا الشرط دون غيره هذه عبارة البدايع فكانه يقول الاصل ان الكفالة المعلقة
لا تجوز [illegible] لازمه [illegible] الملايم للعرف ولكونه سببا لظهور الحق فاذا علقها بشرط ليس بملايم فلا يصح
جريا على الاصل [illegible] كلام السغناقي وتعيينا وبل عبارة الهداية وظهر ان الذي قاله الشيخ
جلال الدين فيه نظر قيل له ليس في كلام صاحب البدايع ما يخالف ما قررناه وذلك لانه قال لا يجوز الشرط الذي
ليس بملايم ولم يقل لا يصير كفيلا في الحال وقوله والاصل ان الكفالة لا يصح تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به
تعلق الى اخره هذا ايضا يقتضي [illegible] تعليق [illegible] قوله لا يجوز تعليقها مسلم وهو المدعى ايضا
فاما اصل الكفالة فلم يتعرض اليه بل لو قيل انه [illegible] ما يشير الى صحة [illegible] لكان له وجه وسببه انه
قال الاصل انه يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا للحق به تعلق معناه ان [illegible] بدون الشرط على وفاق الاصل

فاذا

٨٥

فاذا علقت بالشرط لا يصح تعليقها بما ليس بملايم فالشرط يبطل لانه لا يعمل فيما وضع له اذا بطل بقي كان ١٠٦
الكلام عريا عنه اصلا وراسا فيصح لانه موافق للاصل وبعضده ان ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله
الشروط الفاسدة فيصح الاصل ويبطل الشرط فان قيل قد ذكر في الاجناس للناطفي قال كل موضع اضاف
الضمان الى ما ليس بسبب للزوم فذلك الضمان باطل بقوله ان هبت الريح فمالك على فلان فعلي هذه عبارة النا طفي
قيل له هذا صرح بما تقدم وهو قوي في عدم صحته اصل الكفالة ولكن يمكن ان يقال المراد من قوله فذلك
الضمان باطل اي التعليق بما ليس بملايم لان اصل الكفالة باطل ايضا وفيه تعسف ورايت قد ذكر في
الفتاوى ما صورته قال لو كفل الى ان تمطر السما او يقدم فلان جاز وهذا يساعدنا في المسئلة وذلك
لانه ان كان قوله جاز يعني الكفالة والتاجيل ايضا وهو الظاهر لانه لو كان التاجيل باطلا لكان صرح به
بحيث اطلق الجواز علمنا ان مراده الكفالة والتاجيل فصار في المسئلة روايتان في صحة التاجيل لا في اصل
الكفالة فانه رواية واحدة يصح فجاز ان يستانس في مسئلة التعليق ايضا لانها اختها وان المراد من قوله
جاز اي جازت الكفالة وبطل التاجيل لانه معلق في نفس الامر فساغ لنا التاويل فيما نقلوه من انه لا يصير
كفيلا ومن قول الناطفي فذلك الضمان باطل الى غير ذلك كما نقلناه من عبارة الاصحاب ثم رايت بعد ذلك
قد ذكر الشيخ حافظ الدين في الكنز ما صورته قال وتصح تعليق الكفالة بشرط ملايم كشرط وجوب الحق كان
استحق المبيع او لامكان الاستيفا كان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذره كان غاب عن المصر ولا يصح
بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا هذه عبارة الكنز ثم رايت الاقصرائي في شرحه قال بهذه
العبارة بعينها ثم قال يعني اذا كفل بالمال الى مجي المطر او هبوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة لانها ليست
من الاجل المعروف بين التجار والكفالة ما يصح تعليقها بالشروط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
انتهى كلام الاقصرائي **قلت** ليت شعري من لم يفرق بين التعليق والتاجيل كيف يتصدى للتصنيف
ومن اين له مراد الشيخ حافظ الدين ذكره الشيخ حافظ الدين بهذا الكلام الذي هو ظاهر في التعليق انه اراد به
التاجيل وغير التصوير الذي ذكره الشيخ حافظ الدين لان الشيخ حافظ الدين ذكر تقسيم التعليق وما يكون
ملايما منه وما ليس بملايم وصرح بالحكم انه تصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا ليس من التاجيل في شي ولا
في التاجيل ما يكون ملايما وما يكون غير ملايم فان كنت لا تدري فتلك مصيبة وان كنت تدري فالمصيبة
اعظم فالواجب على كل فقيه من كلام الاقصرائي المذكور ان يصرف النظر فيه ولا يتبعه فيه ولا فيما اول
واخطا في تغيير ما قاله الشيخ حافظ الدين في الكنز فان الذي قاله الاقصرائي من تبديل المعنى وظاهره ينادي عليه
بالجهل وقلة العلم وكان لاثبات عبارة الكنز في هذه الاوراق سبب وهو ان العبد الضعيف حضر مجمعا في
بستان بني الرضي بالمزة ولولية عملت هناك وحضر ذلك المجلس فضلا من الحنفية القاضي شهاب الدين قاضي
العسكر والقاضي عماد الدين بن العز والقاضي شرف الدين الكفري والشيخ الامام العالم الفاضل المستحضر المحفوظ
ناصر الدين القونوي مدرس المقدمية وغيرهم ووقع بحث في هذه المسئلة فذكر العبد كلام الشيخ في
الهداية وكلام جلال الدين الخبازي وكلام السغناقي وحصل بحث ومال غالب الجماعة الى ما قاله السغناقي
بالقوة من غير تدبر ولا انصاف وحصل بينهم تحامل انشا عن حظ نفس وهو متبع ومنها رمته محصنة
لا تحقيق تحتها فبعد ذلك نقل الشيخ ناصر الدين المشار اليه نفع الله به عبارة محفوظ الكنز انه [illegible]
كما اثبتناه هنا واخذ بعض المكابرين من الجماعة [illegible] المذكورين يغلطه في نقله وانه ليس هو على
هذه الصيغة حتى ان القاضي عماد الدين بن العز [illegible] اراهن على ان الشيخ حافظ الدين لم يقل هذا
في الكنز لا يعرفه ولا يحفظه فبانت من الشيخ ناصر الدين احضاره فارسل [illegible] الشرح الذي للاقصرائي
المذكور عليه واحضره الي بعد التفرق من ذلك المجلس فاثبته هنا ثم بعد ذلك [illegible] الكفاية للبيهقي من اصحابنا بنا

ذ[...] كتاب جليل موقوف بالخزانة التي بالمدرسة النورية بدمشق فرايت قد ذكر المسلة وصرح بما قاله
الشيخ [...] الدين وزيادة فصورة ما ذكره فيه قال في باب الكفالة الي اجل مجهول او معلوم اذا
علق وجوب المال في الكفالة بما ذكر علي سبيل التاجيل كما لو كفل بمال الي الحصاد والدياس او صوم
النصاري والي الرزق جازت الكفالة وان كان مجهولا وما ذكر علي سبيل الشرط وان كان سببا للوجوب للحق
وامكان الاستيفا جاز فان قال ان استحق المبيع فعلي ضمانه جاز فان قال اذا هبت الريح او دخل زيد الدار
فالكفالة جايزة والشرط باطل والمال حال ثم بحث ثم قال فاما مسلة الهبوب الجهالة فاحشة ولا تعلق
لوجوب المال به للاستيفا فيبطل الشرط وتثبت الكفالة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق
والعتاق هذه عبارته وذكر في شرح العيون لابي الليث قال سالت ابا يوسف عن رجل زوج ابنه
وضمن المهر علي انه ان مات ابنه او امراة ابنه قبل ان يبني بها فهو بري من الضمان قال الضمان له لازم
والشرط باطل لانه شرط الضمان وصح شرطه وشرط براة ذمته عنه وشرط الضمان يضاد البراة فلا
تصح البراة فهذه الكفالة معلقة علي شرط وقد قال ابو يوسف صح الاصل وبطل الشرط وذكر في المختار
للفتوي قال ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملايم كشرط وجوب الحق كقوله وما بايعت فلانا فعلي او
بشرط امكان الاستيفا كقوله ان قدم فلان فعلي او بشرط تعذر الاستيفا كقوله ان غاب فعلي
ولا يجوز بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جا المطر ويجب حالا في فتاوي الولوالجي قال رجل كفل عن زيد
بدين عليه علي ان فلانا تكفل عنه بكذا من المال فلم يكفل فلان والكفالة لازمة لان الكفالة لا تتعلق بالشرط
وذكر في موضع اخر قال ولو قال الي ان تمطر السما او تمر السما فالكفالة جايزة والشرط باطل لان هذه
الاوقات لا تصلح للتاجيل لانه يتوهم حصولها ساعة فساعة ولهذا لا يستعمل التجار فيما بينهم هذا
الاجل فلم يكن هذا تاجيلا فكان شرطا فاسدا الا ان الشرط الفاسد مما لا يفسد يبطل الكفالة لانه [...]
تمليك مطالبة بلا عوض ولو كان تمليك مطالبة بعوض لا يبطلها فهذه اولي وكذلك الي قدوم الحجيج
فان الشرط باطل والكفالة جايزة وذكر في شرح مختصر الكرخي للقدوري قال اصحابنا جميعا ابو حنيفة
وابو يوسف ومحمد رضي الله عنهم اذا كفل الرجل بمال الي القطاف او الي الحصاد او الي الجداد او الي
الدياس او الي النيروز والمهرجان فالكفالة جايزة قال وجملة هذا ان كل شي يذكر علي طريق التاجيل اذا علق
وجوب المال في الكفالة به صح وان كان مجهولا وما يذكر علي طريق الشرط دون الاجل علي ضربين ان كان الشرط
سببا لوجوب الحق او امكان الاستيفا جاز ان يتعلق الكفالة به فان كان بخلاف ذلك لم يجز ثم بحث فيما
يتعلق بجواز الاجال المجهولة ثم قال واما الشرط فان سبب الوجوب الحق مثل ان يقول اذا قدم زيد
او استحق المبيع فالكفالة جايزة لان الاستحقاق سبب لوجوب الحق وقدوم زيد سبب يتسهل
به الادا فجاز تعلق الكفالة بذلك فاما اذا قال اذا جا المطر او هبت الريح او دخل زيد الدار كان ذلك لا يجوز
لان هذا لا يذكر علي طريق التاجيل ولا سبب لوجوب الحق وتسهيل الاستيفا والاموال لا يجوز ان يتعلق
وجوبها بالشروط واذا كفل رجل عن رجل بمال الي اجل مجهول لا يشبه اجال الناس مثل المطر والريح واشباه
ذلك فالكفالة جايزة والشرط باطل والمال حال علي الكفيل اما بطلان الشرط فقد بيناه وانما لا تبطل الكفالة
به لانه ما جاز ان يتعلق بالشروط لم تبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق واذا بطل الشرط بقي
المال علي حلوله باطلاق العقد هذه عبارة القدوري رحمه الله تعالي فانظر بصرك الله ونور قلبك
والهمك الرجوع الي الحق الي ما قاله في الكفالة مما نقلناه وتصريحه بان الكفالة جايزة والشرط باطل وكذا
قوله فيها **واما مسلة** الهبوب اي قوله اذا هبت الريح وما ذكره من قوله لان الجهالة فاحشة ولا تعلق
لوجوب المال به للاستيفا فيبطل الشرط وتثبت الكفالة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة فعني هذا الكلام

ان القول بصحة التعليق في هبوب الريح وامثاله منع منه شيان احدهما ان الجهالة فاحشة بعد
وتفاحشها مانع لانه لا يدري متي تهب الريح الساعة او ساعة اخري او بعد يوم او بعد شهر او لا
شك ان الجهالة فاحشة لما تعلقت عليه الكفالة والجهالة الفاحشة في الشرع معتبرة [...]
لم يصح التعليق بالهبوب والثاني ان هذا الشرط الذي هو هبوب الريح لا يتعلق لوجوب المال به
ولا الاستيفا فلا يمكن اعماله بوجه فلهذا قال بانه باطل لان ما يتوقف الكلام علي الشرط الا
اذا كان فيه فايدة وله عمل فاما اذا لم يكن له تعلق بالكفالة فلا حاجة الي التوقف بسببه لانه
كالمعدوم فيبطل هذا معني قوله في الكفالة في مسلة الهبوب وهو في غاية الظهور والصراحة بالمرعي
واما ما ذكرنا من العيوب فانه انما ذكر به الرد علي من يقول ان المعلق بالشرط عدم قبل وجوده وتفسيره
بان التعليق لما ارتبط بالشرط الذي ليس بملايم فصار مجموع الكلام كالعدم فيبطل الاصل والشرط فانه
في العيوب ذكر صورة كفالة معلقة علي شرط وقال فيها ببطلان الشرط دون الاصل فلو كان ما قاله
هذا القايل صحيحا لبطلت الكفالة ايضا واما ما ذكره في المختار فانه متمسك ايضا علي المدعي والا فانه
قال فيجب حالا ولا يوصف بانه يجب الا بعد القبول فصح الاصل وعدم الاعتنا بالشرط الذي ليس بملايم
واما ما نقلناه من الفتاوي الولوالجية فانه سبب الرد علي القايل بانه اذا بطل الشرط يبطل الاصل فانه
صرح في الفتاوي المذكورة ما يرد عليه مقالته حيث ذكر صورة كفالة عن رجل بدين معلقة ان يكفل
فلان بكذا من المال فلم يكفل فعلي قول هذا القايل ان الكفالة باطلة لانه انما قصد الكفيل ان يكون كفالته
علي هذه الصورة وقد امتنع فلان الاخر من الكفالة فينبغي علي قوله ان تبطل الكفالة لان الشرط لم يحصل
وقد قال الولوالجي الكفالة لازمة لان الكفالة لا تتعلق بالشروط ولعمري هذا فيه كفاية لمن انصف
وقوله في المواضع الاخر ان الشرط الفاسد مما لا يفسد الكفالة لانه تمليك مطالبة بلا عوض فهذا
احق من التمليك بعوض فاذا جاز مع القوي يجوز فيما دونه اولي كالهبة بالشرط الفاسد يبطل الشرط
ويصح الهبة ففي الكفالة اولي وما ذكره القدوري فهو ساكت في اول كلامه عن البطلان والجواز فانه
ذكر اولا الشرط الملايم وقال جاز ان يتعلق الكفالة به وقال في الذي ليس بملايم وجاز في الملايم وهذا
لا تعرض له باصل الكفالة بل لو قيل ان فيه اشارة الي صحة الكفالة لكان له وجه وهو انه قال اولا
جاز التعليق واذا لم يجز وقد وقع في كلامه ان ما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة
فقوله لم يجز تعليقه يشير الي انه تصح الكفالة واما قوله في اخر كلامه اذا جا المطر او هبت الريح فان
ذلك لا يجوز فالمراد الشرط لا اصل الكفالة ايضا وذلك لانه قال عقيبه هذا يذكر علي طريق التاجيل ولا
هو سبب للحق ولا يسهل الاستيفا والاموال لا يجوز ان يتعلق وجوبها بالشروط فعلمنا ان كلامه الاول
كان في حق الشرط لا في نفس الكفالة ومما يدل علي هذا ايضا وعلي المدعي في المسلة قوله بعد ذلك تعليل
في مسلة الاجل اما بطلان الشرط فقد بيناه وانما لا تبطل الكفالة به لانما ما جاز ان يتعلق بالشروط لم يبطل
بالشروط كالطلاق والعتاق فدلت هذه العبارة علي شيين ان كلامه كان فيما تقدم في الشرط لا في اصل
الكفالة فانه قال اما بطلان الشرط فقد بيناه وهذا ظاهر واما الشي الاخر فهو التمسك علي المدعي
في المسلة وهو انه قال اما بطلان الشرط فقد بيناه اي في مسلة اذا جا المطر او هبت الريح وما عقله
عقيبه في بطلان الشرط ثم ادخل بين ذلك مسلة الاجل فان فيها هذه العبارة اما بطلان الشرط فقد
بيناه وعطف عليه قوله وانما لا تبطل الكفالة به لانه ما جاز ان يتعلق بالشروط لا تبطله الشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق واستفدنا من هذا كله ان الشرط الذي ليس بملايم بمنزلة الاجل المجهول
جهالة فاحشة اعني كلا منهما تبطل وتبقي الكفالة لانه لما قال في مسلة الاجل اما بطلان الشرط فقد

بيناه الشرط الذي ليس بملايم لا الاجل لانه ليس بشرط ولم يتقدم وبقي قوله وانما لا تبطل الكفالة به
اي بالشرط لانه اقرب اليه من غيره والضمير ينصرف الي اقرب المذكورين ويدل عليه انه المراد ايضا
قوله لان ما جاز ان يتعلق بالشروط لا تبطله الشروط الفاسدة وهذا في التعليق لا في التاجيل
ومما يؤيد قولنا ان الكفالة لا تبطل وانما يبطل الشرط وحمل قول القدوري اما بطلان الشرط فقد
بيناه لم يقل ببطلان الكفالة لبطلان الشرط الذي ليس بملايم ولهذا قال ايضا وانما لا تبطل الكفالة به
اي بالشرط الباطل فكل ذلك يدل علي ان الكفالة لا تبطل وانما يبطل الشرط واما قول القدوري واذا
بطل الشرط بقي المال علي حاله باطلاق العقد معناه ان المعلق بالشرط يتاخر عمله الي وقت وجود الشرط
الصحيح نحو كالاجل الذي لم يحل بعد فاذا كان الشرط باطلا والاصل صحيحا يجب المال في الحال لان اطلاق
العقد يقتضي الحلول فبقي لما كان الشرط الباطل وجوده وعدمه سوا فلهذا بقي المال علي حلوله باطلاق
العقد لانه المراد بهذا كله التاجيل لا التعليق بالشرط لان السياق ياباه ويرده والتجوز في لفظة
واحدة اولي من التجوز في الفاظ كثيرة فانه تقدم لفظ التعليق ولفظ الشرط وتكرر ذلك ولو قيل
بان ذلك كله مجاز عن التاجيل للزم ارتكاب المجاز في الفاظ كثيرة وهو خلاف الاصل واذا حملت هذه
اللفظة علي المجاز بانفراده كان اقل مخالفة للاصل وما كان اقل مخالفة اولي من التزام ما هو اكثر مخالفة
للاصل وهو الحقيقة فصار معنا من النقول في هذه المسلة اعني الصريحة بان الكفالة لا تبطل
وانما يبطل الشرط الذي ليس بملايم وحده وما هو في قوة الصريح نقل الهداية وكفاية البيهقي والكنز
والمختار وشرح العيون وفتاوي الولوالجي وشرح الكرخي للقدوري وحاشية الشيخ جلال الدين
الخبازي وبقية الكتب التي ذكرناها ههنا والتي لم نذكرها مما بظاهرها اطلاق الجواب اما انه لا يجوز
ولا يصير كفيلا او فذلك الضمان باطل الي غير ذلك من العبارات علي اختلافها وكلها يجب ان تحمل علي ما
بيناه توفيقا بين النقول وتحسينا للظن بالمصنفين ومن انصف من نفسه وترك عنه الهوي
استحسن ما اثبتناه في هذه الاوراق وظهر له الحق ومن كابر بعد ذلك ولم يرجع الي هذا التوفيق
ولم يعلق شيا في هذه المسلة شيا احسن من هذا فليعلم انه معاند بلا فايدة ولا نجيبه حينيذ بكلا ربته
ثم رايت قد ذكر في الذخيرة ما صورته ذكر محمد في كتاب الكفالة بشرط غير متعارف لا يجوز ثم قال
قد ذكر محمد في الجامع ان العبد الماذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولي فقال رجل
لصاحب المال ان اعتقه المولي فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة قال الصدر الشهيد هذه دليل
علي ان تعليق الكفالة بشرط غير ذلك متعارف جايز وعندي ان هذه المسلة لا تصلح دليلا لان
المولي باعتاق العبد يضمن قيمته للغرما فهذه اضافة الضمان الي سبب الوجوب جايزة وليس بتعليق
علي الحقيقة واضافة الضمان الي سبب الوجوب جايزة فيصح الضمان في تلك المسلة من هذا الوجه
هذه عبارة الذخيرة فقوله اولا ذكر محمد في كتاب الكفالة والحيل الظاهر ان المراد من كتاب الكفالة
والحيل انهما من كتاب الاصل وقد قال ان التعليق لا يجوز ولو كانت الكفالة لا تجوز لكان قال لا تجوز الكفالة
لانه ابلغ في التصريح بالجواب وليس فيه احتمال بخلاف لا يجوز التعليق لانه يحتمل لا يجوز التعليق وحده
وتجوز الكفالة ويحتمل لا يجوز الكل وترك ما فيه عدم الاحتمال وذكر ما فيه احتمال لا يكون الا لفايدة
ويؤيد ان الكفالة تجوز ويبطل الشرط ويؤيده ما ذكره في الجامع من قوله صحت الكفالة ولم يقل صح التعليق
وفايدة ذكره في الاصل لا يجوز ولم يذكر صحة الكفالة صريحا وذكره في الجامع صحة الكفالة علي انا تنزلنا ان السياق
في الاصل كان في صحة التعليق وعدمه فخرج الجواب علي ما كان في السياق لا انه مخالف لما ذكره في الجامع بل بهذا
الاعتبار رفع ما ذكره في الجامع صحت الكفالة فلم يكن المقام مقام بيان التعليق الصحيح من الباطل بل مقام تعريف

الكفالة علي انا تنزلنا وذكرنا هذا الوجه والا قلنا ان نقول في صحة تعليق الكفالة في الشرط الذي ليس بملايم
روايتان في رواية الاصل لا يصح التعليق وفي رواية الجامع يصح وهذا هو الذي لحظه الصدر الشهيد
فانه قال هذه المسلة دليل علي ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جايز فكانه يقول في رواية
الاصل لا يصح التعليق وهو الذي كنا نعرفه وهذه المسلة تدل علي جواز التعليق وصحته فيحمل علي
الروايتين توفيقا بين الاصل والجامع ولا يقال ما دلت عليه مسلة الجامع لا يصح ان يكون في مقاومة
رواية الاصل لان هذا استنباط في المسلة من الصدر الشهيد والاستنباط ليس برواية فلا يعدل
عما قاله في الاصل الي هذا الا انا نقول قد وقع مثل هذه العبارة في كلام شمس الايمة وصاحب الهداية
وغيرهما وعدل عما فيه الرواية اليه فمن ذلك ما قالوه في اقتدا الحنفي بالشافعي فانهم قالوا ودلت المسلة
علي جواز الاقتدا بالشافعية وعارض هذه رواية مكحول عن الامام في انه لا يجوز الاقتدا بمن يرفع يديه
وعدل عن رواية مكحول الي هذا الاستنباط وحمل علي انه رواية اخري والا لما كان يرجح علي الرواية المنقولة
بكونه استنباطا لا غير لان الاستنباط لا يعارض الرواية ولا يصار اليه الا عند تعذر الوقوف عليها
فكذا ههنا نقول قول الصدر الشهيد يحمل علي انه رواية اخري كما حملنا غيره واما بقية ما نقلناه من
الذخيرة فهو كلام المصنف وليس في رتبة الصدر الشهيد وما تحت الذي قاله طايل وسببه فانه قال
لانه اضافه الي سبب الوجوب وليس كذلك فان في العبد الماذون واجب في ذمته يطالبه به غريمه
متي شا فلم يكن عتق المولي له سببا لوجوب الحق وانما اعتاقه اتلاف فيضمن للغرما قيمته بمنزلة ضمان
الاتلافات لانه سبب لوجوب الحق للغرما لان حقهم واجب قبله فصار اعتاقه كما لو اعتق شيا مما
في يده فانه يضمن للغرما فتعلق الكفالة بعتقه شرط محض ليس بملايم لان الشروط الملايمة ان يكون اما لوجوب
الحق كاستحقاق المبيع وهذا ليس في معناه لان حق الغرما ثابت بدونه يطالبونه به في الحال فاما
استحقاق المبيع فلم يوجد بعد فما صار نظيره ولا هو من قبيل امكان الاستيفا لان الغريم حاضر وهو
قادر علي الاستيفا منه بدون العتق وليس بغايب وشرط الاعتاق ليس سببا لاحضاره ولا هو من
قبيل تعذر الاستيفا فبقي مجرد شرط ليس بملايم وقد قالوا بصحة الكفالة فيه وهو المدعي فاما القول
بصحة التعليق ايضا وهو الذي فهمه الصدر الشهيد وقد قلنا انه ينبغي ان يحمل علي رواية اخري كما قدمناه
فتلخص من كلام الذخيرة ايضا مما نقلناه وحررناه انه يجب ان يلتحق مع الكتب التي نطقت بجواز اصل
الكفالة وحصل من هذا البحث ما يقع في حمل بقية الكتب التي اطلقت الجواب بعدم الجواز وبانه لا يصير
كفيلا علي ما حررناه وذكر في فوايد خواهر زاده علي القدوري قال وتجوز تعليق الكفالة بشرط لان الكفالة
تشبه النذر من حيث انه التزام ابتدا وتشبه التمليك من حيث ان المكفول له يملك مطالبة الكفيل لاجل
المكفول عنه ولهذا عند ابي حنيفة ومحمد قبول المكفول له شرط لصحة الكفالة فمن حيث انه يشبه النذر
يصح بكل الشروط ومن حيث انه يشبه التمليك لا يصح اصلا موفرا حظهما بالشبهين فقلنا انه جايز
تعليقها بشرط ملايم ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملايم ثم الملايم بان كان شرطا لوجوب الحق مثل ان يقول
اذا استحق المبيع فعلي او شرطا لامكان الاستيفا بان قال ان قدم المكفول عنه فعلي او شرطا لتعذر
الاستيفا بان قال ان غاب المكفول عنه فعلي واما غير الملايم كهبوب الريح ومجي المطر ومعني قوله انه
لا يجوز تعليق الكفالة بشرط غير ملايم اي لا يصير تعليقا بذلك الشرط وانما تصح الكفالة وتكون حالة وذكر
في فوايد اخري علي القدوري ولم يذكر اسم مصنفها ما صورته الاصل في الكفالة ان يصح تعليقها بشرط
ملايم مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقولنا اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفا مثل ان يقول اذا قدم
فلان وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفا مثل قوله اذا غاب عن البلد فاما تعليقها بمجرد الشرط كقوله

ان هبت الريح وامثاله وهذا لان الكفالة تشبه النذر لانها من حيث انها التزام وتشبه البيع انها
من حيث انه يرجع عند الاداء الى المكفول عنه ولان فيه تمليك المطالبة فلشبهها بالنذر صح تعليقها
ولشبهها بالبيع لا يصح تعليقها بشرط غير ملايم توفيرا للشبهين حظهما واذا لم يصح التعليق بقيت الكفالة
صحيحة لبطلان التعليق ويكون حالا هذه عبارته وذكر في شرح القدوري للزاهدي ويصح تعليق الكفالة
بالشروط ثم اعلم انه يصح تعليق الكفالة بشرط ملايم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق او لامكان الاستيفا
او لتعذر الاستيفا كقوله اذا استحق المبيع او اذا قدم زيد وهو مكفول عنه واذا غاب عن البلد وما
ذكر من الشروط ملايمة لها على ما ذكرنا من التفسير واما التعليق بمجرد الشرط لا يصح كقوله اذا هبت الريح
او جا المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا لكنه تصح الكفالة ويجب المال حالا لانه لما يصح تعليق
الكفالة بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق هذه عبارته وذكر في شرح الهداية للعلا
للسغناقي في كتاب الهبة ما صورته قال وجملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر موضعا
البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح على مال والابرا عن الدين والحجر على المديون وعزل الوكيل
في رواية شرح الطحاوي وتعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف
في رواية وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون موضعا الطلاق والخلع بمال وغير مال
والقضا والاماره والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصية والشركة والمضاربة والتحكيم
عند محمد والكفالة والحوالة والاقالة والنسب واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم
العمد والجراحة التي فيها القصاص حالا او مؤجلا وجناية الغصب والوديعة اذا ضمن فيها رجل وشرط
فيها كفالة او حواله وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرد بخيار الشرط وعزل
القاضي والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط وكذا الحجر عن
الماذون لا يبطل الحجر وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف فيصح ويبطل
الشرط فهذه الجملة في بيوع العدة انتهى كلام السغناقي وذكر في شرح مجمع البحرين في كتاب الهبة
قال والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط
هذه عبارته فالسغناقي ناقض كلامه الذي نقلناه عنه من كتاب الكفالة فانه هناك جعل ان الكفالة
تبطل بالشرط الفاسد وهنا عدها مع الذي لا يبطله الشرط الفاسد ولان الشرط الفاسد في معنى الربا
وذلك يعمل في عقود المعاوضات لا التبرعات وقد نعتذر له بانه لما بلغ في الشرح الى الهبة تبين له ان
الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسد وسهى عن ان يصلح ما وقع منه في كتاب الكفالة ولا شك ان الذي وقع منه
في كتاب الكفالة تفقه منه ما هو على وجه النقل عن الاصحاب والذي اورده في الهبة نقل والنقل لا يدخله
الغلط وانما يدخل الغلط في التفقه كما قيل وكم من عايب قولا صحيحا وآفته من الفهم السقيم فر
حمه الله ما اشتبه من كلامه في الكفالة بهذا الذي نقلناه عنه في الهبة وان كان غير ملتفت اليه لوجود
النقول الذي ذكرناها ولكن الرد على الانسان من كلامه احسن والخصم في الحجة واما ما نقلناه عن شرح
المجمع ففيه فايدة جليلة وهي انه وقع في بعض المصنفات ان العقود الشرعية يوثر في ابطالها الشروط
الفاسدة حتى قالوا في الهبة ينبغي ان تبطل بالشرط الفاسد واجابوا عنه انه فعل حسي اي القبض في
الهبة فالذي يرى ما وقع في بعض المصنفات من الاطلاق يقول الكفالة ايضا من العقود الشرعية ولهذا اشترط
فيها القبول في المجلس على اتحاده فدخلت تحت هذا الاطلاق وليس الامر كما يزعم فان ابن الساعاتي حقق ا
وقال وذلك يعمل في عقود المعاوضات لا التبرعات فخرجت الكفالة لانها من عقود التبرعات ولهذا يصح
من الصبي فان الاصحاب كلهم صرحوا بانها عقد تبرع ابتدا فلا تصح ممن لا يصح تبرعه هذه عبارتهم وهذا

الحرف اشهر من ان يفصل فيه كلام الاصحاب على وجه الاعزا الى واحد واحد ولقد اخذت هذه المسئلة حاجتها
من البحث والنقل وتحرر بحمد الله تعالى الكلام فيها وانكشف وجه الصواب وانجلى واضحى المكابر في حوي
والله تعالى اعلم **مسئلة الكفالة بالدين عن الميت المفلس هل يصح ام لا** وتحرير الكلام في ذلك
ذكر في الهداية قال واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيا فتكفل عنه رجل للغرما لم يصح عند
ابي حنيفة وقالا يصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في
حق احكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او له مال ولو انه كفل بدين
ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يوول اليه في المال
وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفا فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كفل به
كفيل او له مال فخلفه او الافضا الى الادا باق وذكر في المبسوط قال واذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك
شيا فكفل ابنه او اجنبي للغريم بماله على الميت لم تجز الكفالة في قول ابي حنيفة وهي جايزة في قول ابي يوسف
ومحمد والشافعي رحمه الله تعالى وان كان الميت ترك وفا جازت الكفالة عندهم وان ترك شيا ليس فيه وفا
فانه يلزم الكفيل بقدر ما ترك في قوله وفي قولهما يلزم جميع ما كفل به ولو قتل عمدا وهو مفلس فكفل به
كفيل بالدين الذي عليه صح اتفاقا ولو كان بالدين كفيل بقي على كفالته وكذلك الرهن يبقى على حاله وذكر في
المحيط قال كفل عن ميت مفلس بدين لم يصح عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو ترك مالا جاز بمقداره وذكر في
الكافي شرح الوافي اذا مات المديون مفلسا فكفل عنه للغرما لم يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح وذكر
في شرح مجمع البحرين اذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيا فكفل عنه رجل للغرما لم تصح الكفالة
عند ابي حنيفة وقالا تصح **قلت** فتحرر لنا من هذا كله ان الكفالة عن الميت المفلس لا تصح عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تصح هذا اذا لم يكن للميت مال لا قليل ولا كثير اصلا فاما اذا كان له قليل
من المال بالاتفاق لكن عند ابي حنيفة تصح بمقدار ذلك المال لا غير وعندهما يصح في جميع ما كفل
من غير تقدير يوضحه ترك الميت مثلا مايتي درهم او ما يساوي مايتي درهم ودينه الف درهم
وكفل عنه رجل بالالف فعند ابي حنيفة يصح في مقدار ما خلفه وهو مايتان ولا يلزمه ازيد من ذلك
وعندهما يصح ويلزمه الالف بتمامها ولا فرق بين ان يكفل عن الميت المفلس ابنه او احد من ورثته
او اجنبي والخلاف في الكل واحد والله تعالى اعلم **مسئلة** اذا كفل بالقرض الى اجل هل يتاجل على الاصيل
ام لا وتحرير الكلام في ذلك ذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي الا يرى لو ان رجلا اقرض رجلا مالا وكفل
عن رجل الى وقت كان على الكفيل الى وقته وكان على المقترض حالا وذكر في المحيط قال الكفالة بالقرض الى
اجل جايز وهو حال على الاصيل لان ما وجب على الاصيل قرض لانه وجب بالاستقراض والقرض لا يقبل
الاجل وما وجب على الكفيل ليس بقرض لانه وجب بسبب الكفالة وهي ليست باستقراض حقيقة لكن
الكفيل يصير بمنزلة المقرض بالادا فانه يملك الدين بمقابلة ما ادى فيصير معاوضة ومبادلة حقيقة
وذكر في خزانة الاكمل الكفالة بالقرض الى اجل جايزة والمال على الكفيل الى الاجل حالا وذكر في شرح التكملة
وغيره مثل هذا وبقية الكتب ايضا **قلت** فتحرر لنا من هذا ان الكفالة بالقرض الى اجل تصح وتكون
مؤجلة على الكفيل وحده وعلى الاصيل حال كما كان ولا يلتفت الى ما قاله الحصيري من قوله في التحرير اذا
كفل بالقرض الى اجل يتاجل على الاصيل وهذه الحيلة في تاجيل القرض فان كل الكتب ترد ذلك ولم ينقل هذه
العبارة احد غيره واذا دار الامر بين ان يفتى بما قاله الحصيري وحده او بما قاله القدوري وكل الا
صحاب فلا يفتى بما قاله القدوري وبقية الاصحاب ولا يفتى بما قاله الحصيري ولا يجوز ان يعمل به وكان
بعض القضاة يحكم بما قاله الحصيري من غير تعريف ان الحصيري ذكره وانما كان يقول سمعنا ذلك من المشايخ انه

هو الحيلة في تاجيل القرض وهو خطا لا يجوز ان يعمل به والله اعلم مسئلة اذا كفل بنفس فلان او
بما له عليه الي شهر هل يصير كفيلا في الحال فاذا مضي الشهر لا يصير كفيلا ام لا يصير كفيلا في الحال وانما يصير
كفيلا بعد مضي الشهر ابدا وتحرير الكلام في ذلك ذكر في فتاوي قاضي خان قال رجل كفل بنفس رجل الي ثلاثة
ايام ذكر في الاصل انه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامراته انت طالق الي
ثلاثة ايام قال الطلاق يقع بعد ثلاثة ايام وكذا لو باع عبدا بالف الي ثلاثة ايام يصير مطالبا
بالثمن بعد الايام الثلاثة وعن ابي يوسف انه يصير كفيلا في الحال وفي الطلاق يقع في الحال
الطلاق وقال الفقيه ابو جعفر يصير كفيلا في الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتاخير المطالبة
الي ثلاثة ايام لا لتاخير الكفالة الا تري ان هذا الكفيل لو سلم نفس المكفول به قبل الايام الثلاثة
يجبر الطالب علي القبول كمن عليه دين مؤجل اذا عجل قبل حلول الاجل يجبر الطالب علي القبول وما
ذكره في الاصل انه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة اراد به انه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وغيره
من المشايخ اخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا في الحال فاذا مضت الايام لا يبقي كفيلا ولو قال
انا كفيل بنفس فلان الي عشرة يصير كفيلا بعد العشرة كما قال في الاصل ولو قال انا كفيل بنفس فلان
من اليوم الي عشرة ايام يصير كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة لا يبقي كفيلا في قولهم لانه وقت الكفالة
بعشرة ايام والكفالة مما لا يقبل التوقيت رجل قال لغيره فلان علي نفسه الي شهر عن محمد انه قال لا
سبيل عليه حتي يمضي الشهر وذكر في الفتاوي الظهيرية واذا كفل بنفس رجل الي ثلاثة ايام او ما اشبه
ذلك فهو جايز وانما يطالب الكفيل بعد انقضا المدة ولا يطالب به في الحال في ظاهر الرواية عن اصحابنا
علي ان الكفالة متي حصلت الي اجل فانما يصير كفيلا بعد انقضا الاجل وعن ابي يوسف انه يطالب به
في الاجل فاذا مضي الاجل برا الكفيل وهو قول الحسن بن زياد ومسئلة الظهار والايلا تشهد لهما فانه
اذا ظاهر منها مدة معلومة او آلي منها مدة معلومة فالايلا والظهار يقعان في المدة ويبطلان بمضي المدة
ومسئلة الطلاق تشهد لظاهر الرواية فانه اذا قال انت طالق الي عشرة ايام فانما يقع الطلاق عليها
بعد مضي عشرة ايام ولو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الي شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا
خلاف وذكر في المحيط والمنتقي روي هشام عن محمد رجل ضمن رجلا بنفسه ثلاثة ايام قال هو ضامن ابدا
حتي يرده الا ان يشترط انه اذا مضت الثلاثة فهو بري علي ما شرط وذكر في الذخيرة مثل ما ذكر في متن
البحر المحيط الا انه زاد فقال الا انه يجب علي المفتي ان يكتب في الفتوي اذا مضت المدة المذكورة فالقاضي
يخرجه من الكفالة احترازا عن خلاف جواب الكتاب وان وجد هناك قرينة تدل علي انه اراد جواب الكتاب
فهو علي جواب الكتاب قلت فتحرر لنا من هذا ان جواب ظاهر الرواية ان الكفالة الي شهر او الي ثلاثة ايام
او ما اشبه ذلك صحيحة ولا يطالب بها الكفيل في الحال ولا قبل مضي الشهر وانما يطالبه بعد مضي
الشهر الي الابد ولا تكون موقتة بخلاف ما لو قال من الساعة الي شهر او الي ثلاثة ايام فانها تكون
موقتة وله ان يطالبه في المدة ويبرأ بعد انقضائها بلا خلاف ولو قال كفلت شهرا بنفسه من غير
ذكر من والي فهذه الصورة اختلف المشايخ فيها فمنهم من جعل الجواب فيها كالجواب في قوله كفلت
الي ثلاثة ايام وقد تقرر لنا ان ظاهر الرواية انه لا يطالب بالكفالة قبل الثلاثة بل يطالب بعدها
من غير تاقيت ابدا فالذي ذهب المشايخ الي انه جعل الجواب فيه علي ظاهر الرواية وقد نقله هشام
عن محمد انه يصير كفيلا ابدا كما ذكرنا عن المحيط ففتوي من جانب من قال بهذا القول من المشايخ ومنهم
من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرأ فتنصيصهم علي هذه الصورة يطالب في المدة
ويبرأ بمضيها وعبارة الفتاوي الظهيرية والذخيرة في هذه الصورة حكاية اختلاف المشايخ فيها اشارة

الى

الي اكثر المشايخ قالوا في صورة الكفالة بالي جواب ظاهر الرواية لا بما روي عن ابي يوسف انه
قال ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرأ بمضيها فتنصيصهم علي هذه ١٠٨
الصورة فيه اشارة الي ان قولهم في هذه الصورة التي بالي جواب ظاهر الرواية والا لما كان
فيه فايدة واما قوله في الذخيرة انه يجب علي المفتي ان يكتب في الجواب اذا مضت المدة فالقاضي يخرجه
هذا والله اعلم من فقه كلام ابي علي النسفي فانه قال في الذخيرة وقال ابو علي النسفي قول ابي يوسف
اشبه بعرف الناس وانه كان يفتي به ثم عقبه بما ذكرنا فلا يتوقف هم متوهم ان الفتوي علي هذه
الرواية التي عن ابي يوسف كما افتي به ابو علي النسفي فانه لو كان الفتوي علي هذه الرواية مطلقا لما كان
ان يكتب المفتي اذا مضت المدة فالقاضي يخرجه وانما كان يقول اذا مضت المدة بري من الكفالة فحيث
ذكر هذا علي هذه الصورة علمنا انه جعل الجواب مفوضا الي راي القاضي والقاضي المقلد لا يجوز له
ان يحكم الا بما هو ظاهر المذهب لا بالرواية الشاذة الا ان ينصوا علي ان الفتوي عليها فصار كانه راعي
جهة العرف من وجه وما يمكنه ان يخرج بالفتوي عليه مع مخالفة الاصل وظاهر الرواية واقوال
الاصحاب فلهذا قال يكتب المفتي في الجواب اذا مضت المدة فالقاضي يخرجه والله تعالي اعلم مسئلة
اذا كفل بنفس رجل وقال ان لم اواف به غدا فعلي كذا من المال ولم يقل الذي علي المكفول فهل يصح ام لا
واذا قال فان لم اواف به غدا فانا كفيل بنفس عمرو وشخص آخر هل يصير كفيلا به اذا لم يواف به
وتحرير الكلام في ذلك وما يشاكله ذكر في المحيط قال باب الكفالة بالنفس ان شرط ان لم اواف به فعليه
مسايله علي ستة اوجه احدها لو كفل بنفس رجل عليه مال لرجل حال او مؤجل فان لم يواف به الي وقت
كذا او لم يوقت فعليه المال الذي عليه جاز فان لم يواف به لزمه المال ولا يبرأ من الكفالة بالنفس والثانية
لو قال فان لم اوافك به غدا فعلي الف درهم ولم يقل الالف التي لك عليه والطالب يدعي الفا يلزمه
الف درهم عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه ثم رجع ابو يوسف الي قول ابي حنيفة الثالثة لو قال ان لم
اوافك به فعلي الالف التي لك عليه والطالب يدعي عليه مائة دينار لا يصح لانه كفل بدين غير واجب
الرابعة لو قال ان لم اوافك به غدا فعلي الف سوي الالف التي لك عليه اختلف المشايخ فيه علي قولهما
قيل لا يصير كفيلا بالمال اصلا وقيل يصير كفيلا بالمال الخامسة لو قال ان لم اوافك به غدا فالمال
الذي علي رجل آخر عليه علي وهو الف درهم جاز عندهما خلافا لمحمد السادسة كفل بنفس رجل لرجلين فان لم
اواف به الي كذا والا فعليه ما عليه لهما فوافي به احدهما والاخر غايب بري من كفالة الشاهد ولزمه
نصيب الغايب من المال وما اخذ الغايب يكون بينهما لانه مال مشترك وللكفيل ان يتقدم الي الحاكم لينصب
عن الغايب من يسلم اليه نصيبه وانكر الخصاف جواز نصب القاضي وذكر في الذخيرة قال يجب ان يعلم بان
من هذا الجنس عشرة مسايل احدها اذا شرط الكفيل بالكفالة بالنفس اي ان لم اوافك به فعلي المائة التي
لك عليه فالكفالة بالنفس جايزة عندنا والكفالة بالمال جايزة عندنا استحسانا والقياس انه لا يجوز
المسئلة الثانية اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم اوافك به غدا فعلي ما لك عليه من المال ولم يبين مقدار
المال صحت الكفالة الثانية ايضا واذا لم يواف به غدا ان تراضوا علي مقدار من المال او قامت البينة بذلك
لزم الكفيل ذلك وان اختلفوا في مقدار ما علي المكفول بنفسه فالقول قول الكفيل المسئلة الثالثة اذا شرط
في الكفالة بالنفس ان لم يواف به غدا فعلي مائة درهم ولم يقل المائة التي عليه فلم يواف به غدا ينظر ان اقر الكفيل
ان عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلا وهذا ظاهر وان قال الكفيل لم يكن للطالب عليه
شي وكان هذا من اقرار الطالب بمائة درهم وكان الطالب يقول لي عليه مائة درهم وقد تكفلت لي عنه بذلك
معلقا بعدم الموافاة فالقياس ان لا يلزم الكفيل ويكون القول قول الكفيل وبه اخذ محمد وهو قول ابي يوسف

الاول وفي الاستحسان لزم الكفيل المال وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف اخرا فصار الحنيصد ان الكفالة
صحيحة اعني الكفالة بالمال علي التقدير من تقدير تصديق الكفيل بان للطالب علي المكفول به مائة درهم
وتقدير تكذيبه والطالب يقول لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي بها علي وجه عدم الموافاة وهذا
عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر واما المترجم لها ثانيا وهذا اذا كفل بنفس زيد ان لم اوافه
فانا كفيل بنفس عمرو وعمرو عليه حق للطالب فهذه المسلة هي المسلة العاشرة التي ذكرها في الذخيرة
وقال ان الكفالة الثانية جايزة اي الكفالة المعلقة بشرط عدم الموافاة حتي اذا لم يواف به يصير
كفيلا بنفس الثاني والله تعالي اعلم مسئلة الكفالة بالدرك وتحرير الكلام فيها ذكر في الهداية قال
ومن اشتري شيا وكفل له رجل بالدرك فاستحق لم ياخذ الكفيل حتي يقضي له علي البايع لان بمجرد
الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن علي البايع لان احتمال الاجازة
ثابت فلم يجب علي الاصيل رد الثمن فلا يجب علي الكفيل بخلاف القضا بالحرية لان البيع يبطل بمجرد الا
ستحقاق فعلي قياسه يرجع بمجرد الاستحقاق وذكر في الكافي شرح الوافي قال ومن اشتري شيا
وكفل له رجل بالدرك فاستحق المبيع ليس للمشتري ان ياخذ من الكفيل الثمن حتي يرجع به علي البايع لان
الكفالة بالدرك كفالة بالثمن ولا بد من وجوب الثمن علي البايع ليصير هو كفيلا عنه وبنفس الاستحقا
ق والقضا بالمبيع للمستحق لا يجب علي البايع ما لم ينفسخ العقد ويجب الثمن علي البايع ولهذا لو اجاز المستحق
البيع صح البيع وذكر في المحيط قال الكفالة بالدرك جايزة وهي التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع
لان الكفالة بالدرك انما يعقد لتحقيق احكام البيع وتاكيدها لان المشتري ربما لا يرغب في الشرا الا
بهذه الكفالة فلو كفل بالدرك واستحق المبيع لم ياخذ الكفيل حتي يقضي به علي البايع ثم قال بعد هذا
ولو ضمن الدرك في دار اشتراها لم يكن له ان يرجع عن ضمانه قبل ان يلحقه الدرك قلت فتحرر لنا
من هذا ان ضمان الدرك جايز باتفاق بين اصحابنا وهو الذي يكتب في كتب المبايعات بعد الثمن لكن اذا
استحق المبيع لا يلزم الكفيل بالثمن بنفس ثبوت الاستحقاق بل لا بد من قضا القاضي علي البايع بالثمن وعن
ابي يوسف انه بمجرد الا يرجع علي الكفيل والاول هو ظاهر الرواية وهو المذهب والله تعالي اعلم مسئلة
اذا وكل رجلا ان يبيع داره مثلا او شيا مما يملكه توكيلا صحيحا ثم كفل الوكيل البايع الثمن عن المشتري لاجل
الموكل هل تصح الكفالة ام لا وتحرير الكلام في ذلك ما ذكر في الهداية قال فصل في الضمان ومن باع لرجل
ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع فالضمان باطل لان الكفالة التزام للمطالبة وهي اليهما فيصير
كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان يتغير بحكم الشرع فيرد عليه وذكر السغناقي
في شرح الهداية قال قوله ومن باع لرجل ثوبا الي ان قال فالضمان باطل وذلك لان حق القبض للوكيل بجهة
الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ولا بعزله ولهذا لو وكل الموكل بقبضه من المشتري ثم عزل
الموكل صح وهذا لان الثمن بالعقد وجب للوكيل علي المشتري علي ما هو الاصل لان حقوق العقد راجعة الي
الوكيل والعاقد لغيره في حقوق العقد كالعاقد بنفسه ولهذا كان خصما بالمطالبة ولو حلف المشتري ما للموكل
عليه شي كان بارا ولو حلف ما للوكيل علي شي كان حانثا فلما ثبتت اصالة الوكيل في القبض ثم لو صح الضمان
منه يصير ضامنا لنفسه وانه لا يجوز بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن للمراة عن الزوج لانه في باب النكاح سفير
لا يلي قبض المهر فلا يصير ضامنا لنفسه كذا ذكره الامام قلت فتحرر لنا من هذا ان كفالة الوكيل الذي باع
لا يصح لانه يكون ضامنا لنفسه بنا علي ان حقوق العقد ترجع اليه والاصل معروف في موضعه والله تعالي
اعلم مسئلة هل يشترط ان يكون القاضي مجتهدا ام لا وهل يجوز تولية المقلد ام لا وبيان من يصلح للقضا وتحرير
الكلام في ذلك ذكر في الهداية قال كل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضا وما يشترط لاهل الشهادة يشترط

لاهلية القضا والفاسق اهل للقضا حتي لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا
١٠٩ ينبغي للقاضي ان يقبل شهادته ولو قبلت شهادته جاز عندنا واهلية الاجتهاد شرط للاولوية في الصحيح
واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه وحاصله
ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا
يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس وذكر في البدايع قال
واما بيان من يصلح للقضا فالصلاحية للقضا لها شرايط منها العقل والبلوغ والاسلام والحرية والنظر
والنطق والسلامة عن حد القذف فلا يجوز تقليد الصبي والمجنون والكافر والعبد والاعمي والاخرس
والمحدود في القذف واما العلم بالحلال والحرام وساير الاحكام فليس بشرط لجواز التقليد عندنا ولكنه شرط
الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع وذكر في فتاوي قاضي خان قال الفصل
الاول في معرفة اهل القضا واهله من يكون اهلا للشهادة ومن لا يكون اهلا للشهادة كالعبد والصبي والاعمي
والكافر لا يكون اهلا للقضا وكذا المحدود في القذف وبعض العلما منهم الخصاف والطحاوي والحقوا بهولاء
الفاسق والمرتشي فعندهما اذا قلد الفاسق لا يكون قاضيا واذا فسق ينعزل وكذا المرتشي ومع اهلية الشهادة
لا بد ان يكون عالما ورعا فان كان جاهلا عدلا او عالما غير عدل لا ينبغي ان يتقلد ولا يقلد والجاهل التقي
اولي بالقضا من العالم الفاسق وذكر في المحيط قال واما اهليته فاهل القضا من كان عالما بالكتاب والسنة
واجتهاد الراي واما العدالة فليست بشرط الاهلية لكن هي شرط الاولوية والافضلية حتي ان الفاسق
يصلح قاضيا لكن الافضل ان يكون القاضي عدلا وهذا بنا علي ان كل من صلح شاهدا عندنا فيصلح قاضيا
واما اهلية الاجتهاد قال بعض مشايخنا ينبغي ان يكون عالما بالمنصوص من الكتاب والسنة مما يتعلق به
الاحكام الشرعية وان يكون عالما بوجوه العمل بالكتاب والسنة والاجماع والقياس وذكر في الكافي شرح
الوافي قال واهليته من كان اهلا للشهادة فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضا ومن
صلح شاهدا صلح قاضيا والا لا والفاسق اهل للقضا حتي لو قلد يصح الا ان الاولي ان لا يقلد
الفاسق كما في حكم الشهادة فان الاولي ان لا يقضي القاضي بشهادة الفاسق ولو قضي نفذ عندنا
ولو كان القاضي عدلا يفسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق العزل في ظاهر المذهب
وقال القاضي فخر الدين اجمعوا علي انه اذا ارتشي لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشي وفي ما اذا اخذ القضا
بالرشوة لا يصير قاضيا ولو قضي لا ينفذ قضاؤه وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق
ابتدا لا يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وقيل لا يصلح الفاسق مفتيا وقيل يصلح
والاجتهاد شرط الاولوية في القضا حتي يصح تقليد القضا للجاهل عندنا وذكر في الفتاوي الظهيرية
كون القاضي عالما ومجتهدا ليس بشرط حتي ان الجاهل لو استقضي يصير قاضيا ثم اجمع الفقها ان
المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد والاثر لما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال لا يحل لاحد
ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقها وكونه عدلا ليس بشرط ايضا حتي قال
اصحابنا الفاسق يصلح ان يكون قاضيا وبالفسق لا ينعزل عن القضا ولكن لا ينبغي ان نقلد الفاسق
القضا واذا فسق بعد تقلد القضا يجب علي السلطان ان يعزله والقاضي اذا قضي فيما ارتشي
لا ينفذ قضاؤه وذكر في شرح مجمع البحرين قال لا يصح ولاية القاضي حتي يكون اهلا للشهادة من
واد واحد من اجتمعت فيه شروط الشهادة كان اهلا للقضا قال ويفضل المجتهد العدل ويجوز تولية
الجاهل وذكر القدوري ان اهلية الشهادة والاجتهاد من شروط صحة التولية وقال صاحب الهداية
والصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية وهذا بنا علي ان تولية الجاهل تصح عندنا خلافا

للشافعي وكذلك ردت البينة على الافضلية على ما هو الصحيح وذكر في الاجناس للناطفي من لا يصلح ان
يكون شاهدا لا يصلح ان يكون قاضيا لان الشهادة تتضمن قبول غيره عليه كما يتضمن ذلك في
القضا فلذلك يصح اعتبار احدهما بالاخر وذكر الزاهدي في شرح القدوري قال المقلد لا يجوز
ان يكون قاضيا وقد نص عليه صاحب الكتاب حيث شرط فيه ان يكون من اهل الاجتهاد وذكر الخصاف
ما يدل على جوازه شرحت ثم قال فالصحيح عندنا خلافا للشافعي وذكر في الخلاصة في الفتاوى العلم شرط
الاولوية لا شرط جواز التقليد حتى لو قضى بفتوى غيره يصح وكذا العدالة شرط الاولوية وعند
الشافعي والخصاف شرط لازم قلت فتحصل لنا من هذا ان الاجتهاد شرط الاولوية في الصحيح من
المذهب لا شرط جواز التقليد واما شرايط الجواز فهي شرايط اهلية الشهادة فمن كان اهلا للشهادة
كان اهلا للقضا وعلى العكس ثم ان بعض الاصحاب اقتصر على هذا التعريف وبعضهم على الشروط
كصاحب البدايع فانه قال منها العقل والبلوغ والاسلام والحرية والتصرف والنطق والسلامة
عن حد القذف ولا شك ان هذا شرايط اهلية الشهادة وايضا على المسلمين وكنت في وقت تتبعت
حكم الصمم هل يكون كالخرس والعمى اعني ان العمى مانع من اهلية القضا والخرس كذلك والصمم هل يكون
كالخرس والعمى في حكمهما ام لا فلم اجد فيها نقلا فلما وصلت الى هنا رايت في كلام الاصحاب ما يدل على
انه ليس بمانع فانهم قالوا كل من كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضا وصاحب البدايع على وجه
التفصيل ولم يذكر الصمم ولا شك ان الاصم تقبل شهادته وله شهادة معتبرة شرعا وقد قالوا
ان كان اهلا للشهادة كان اهلا للقضا فيدخل تحت هذا ان الاصم اهل للقضا بخلاف الاعمى والاخرس
من حيث الثقة فهو موافق ايضا فان الاصم يمكنه ان يدرك الاحكام بالكتابة بحكم عن تعين فانه
بمنزلة المحكوم له من المحكوم عليه بخلاف الاعمى والاخرس اما الاعمى فظاهر واما الاخرس فانه لم
يفهم منه الحكم والالزام بالحق فلم يحصل منه قطع الخصومات وفصلها وهذه المعاني كلها منتفية
في الاصم فيجوز تقليده على مقتضى ما قالوه واما اختلاف الاصحاب في ان القاضي اذا فسق هل ينعزل
او يستحق العزل فلا شك ان الاختلاف الذي بين القولين ظاهر فان القول الذي بانه ينعزل
بالفسق لا يحتاج معه الى عزل السلطان وثمرته في احكامه التي تقع بعد فسقه فمن قال بانه ينعزل
يقول جميع احكامه بعد فسقه باطلة لا تنفذ والقايل بالقول الذي يستحق العزل يقول احكامه
صحيحة لكن يجب على السلطان ان يعزله فحصل الفرق بين القولين بقي لنا بيان ما يصير به الانسان
فاسقا وموضعه مسئلة سماع القاضي البينة على الفسق واثباته وسيأتي ان شا الله تعالى
مسئلة القدوري وتفسيرها ومتى يجوز للقاضي ان يرسل خلف الغريم وكيفية الارسال
اذا طلب ذلك منه وتحرير الكلام في ذلك ذكر في شرح ادب القاضي للخصاف قال ثم قال في
الكتاب واراد عليه عدوى وهو في المصر فهذا اشارة الى ان الخصم اذا كان خارج المصر لا يعدي به
بمجرد الدعوى قالوا وهذا اذا كان قريبا يعدي به بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر واحد الفاصل بين
القريب والبعيد وهو انه اذا كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر الى مجلس القاضي ويجيب
الدعوى ويمكنه ان يبيت في منزله فهذا قريب وان كان يحتاج ان يبيت في الطريق فهذا بعيد وقد
نص على ذلك الحد وهذا القول قول صاحب الكتاب ونظيره ما ذكرنا في شرح الجامع الصغير
ان الفرقة متى وقعت بين الزوجين وبينهما ولد فارادت المراة ان تنتقل من القرية التي كان فيها
العقد الى قرية اخرى يمنع الولد ان كان الزوج يمكنه ان يحضر ويطالع ولده وينظر في امره ثم يعود
ويبيت في منزله كان لها ذلك والا اذا كانت المسافة بعيدة وادعى المدعي كيف يصنع القاضي

اختلف المشايخ فيه منهم من قال يامر الذي يجري باقامة البينة على موافقة دعواه ولا يكون البينة
لاجل القضا بل يكون لاجل الاحضار كما في كتاب القاضي الى القاضي والمشهور في هذا يكفي فاذا قام
امر انسانا ان يحضر خصمه فاذا احضر امر المدعي باعادة البينة فاذا اعادها وظهرت عدالة
الشهود قضى بها عليه ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر
انسانا ان يحضر خصمه ومنهم من قال يستكشف حال المدعي فيقول هل لك معه خلطة او اخذ
او عطا او شركة او مضاربة او مبايعة فان فسر ذلك امر انسانا باحضاره والا فلا والاول
اصح وعليه اكثر القضاة وذكر في منية المفتي للسجستاني قال مسايل القدوري المدعي اذا طلب
من القاضي احضار الخصم وهو خارج المصر ان كان الموضع قريبا بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان
يحضر مجلس القاضي ويجيب خصمه ويبيت في منزله يعدي به بمجرد الدعوى كما لو كان في المصر وان كان
ابعد من ذلك قيل يامره باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمشهور في هذا يكفي
فاذا اقام يامر انسانا فيحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف
يامره باحضار خصمه وذكر في فتاوى قاضي خان قالوا اذا جاء رجل الى القاضي وذكر ان له على فلان
بن فلان دعوى فان كان المدعى عليه غايبا يدفع القاضي اليه طينة عليها ختم القاضي مكتوب
عليها اجب خصمك الى مجلس الحاكم وان كان المدعى عليه حاضرا في المصر احضره القاضي بمجرد دعوى
المدعي وكذا اذا كان قريبا من المصر فان كان بعيدا لا يعدي القاضي بمجرد الدعوى حتى يقيم
البينة ان له على فلان حقا فان اقام البينة اعداه القاضي استحسانا وفي القياس لا يعدي كما لو
كان بعيدا والفاصل بين القريب والبعيد ما قاله الخصاف انه ان كان في موضع يمكنه ان يحضر
في مجلس القاضي ويجيب خصمه ويعود الى منزله في ذلك اليوم لا يعدي عشاه والا فهو بعيد وعن
محمد انه يجب على الامام ان ينصب قضاة في الكور فيما دون السفر لاجل مشقة الاعدا ويسقط الا
عدا بعذر المرض وكذا اذا كانت مخدرة وان كان المدعى عليه غايبا بعيدا عن المصر على التفسير الذي
ذكرنا لا يشخصه القاضي ما لم تقم البينة على ما ادعى فاذا اقام البينة قبلت بينته للاشخاص لا للقضا
والمشهور في هذا يكفي وذكر في المحيط في باب العدوى والاعدا ذكر الخصاف قال ابو يوسف
رجل ادعى على رجل دعوى واراد عليه عدوى وهو في المصر والقاضي لا يعلم المحق ام مبطل
فانه يعدي عليه ويبعث من يحضره استحسانا والقياس لا يعدي بمجرد الدعوى واذا
كان الخصم خارج المصر قالوا ان كان قريبا من المصر بان كان بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان
يحضر مجلس القاضي ويجيب ويبيت في منزله يعدي به وان كان بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه
ان يعود في اليوم ويبيت في منزله لا يعدي به ثم كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه قيل
يامر المدعي باقامة البينة ان له عليه حقا ولا تكون هذه البينة لاجل القضا بل لاجل
الاحضار كما في كتاب القاضي الى القاضي فاذا اقام البينة امر انسانا ان يحضر خصمه
فاذا احضره امر المدعي باعادة البينة فاذا اعاد البينة العادلة قضى بها عليه وقيل
يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف امر انسانا ان يحضر خصمه والاول اصح وعليه
الفتوى اكثر القضاة وذكر في ادب القاضي لابي بكر الرازي قالوا واذا تقدم رجل الى القاضي
وادعى على رجل غايب حقا وهو غايب عن المصر وسال احضاره والكتاب الى الوالي في اشخاصه
فان كان بين الموضع الذي فيه المدعى عليه وبين المصر في المسافة مقدار ما ياتي الرجل مجلس القاضي
ويروح من يومه ويبيت في منزله اعداه عليه وذلك ان المسافة التي قدرها ما بعد والرجل

ومطلب يجب على الامام ان ينصب قضاة في الكور

اذا كان المدعى عليه مريضا او مخدرة يسقط الاعداء

من منزله ويروح اليه في يومه حكمها حكم المصر مثل ان يكون في محلة اخري واما اذا كانت
اكثر فان ذلك لكونه في مصر آخر لا يعدي عليه لكن يستعدي الي قاضي ذلك المصر حتي يقيم
بينة ان له عليه حقا وذكر في خزانة الاكمل قال ابو يوسف رجل ادعي علي رجل واراد عليه العدوي
وهو في المصر فانه يعدي به القاضي ويبعث اليه ليحضره وان لم يعلم انه محق في دعواه علي هذا
عادة الحكام ولو اختفي المدعي عليه في البيت بعث القاضي نسا وامرهن ليدخلن داره ويصيرن
الي النسوة فان كان فيهن عرفنه والا يعزل النسا اللواتي فيها في بيت ثم يدخل الرجال
فيفتشون بقية الدار قال هشام قلت لمحمد ما تقول في رجل له حق علي ذي سلطان فلا يجيبه
القاضي فاخبرني ان ابا يوسف كان يعمل بالاعدا وهو قول اهل البصرة وبه ياخذ والاعدا ان
يبعث الي بابه من ينادي به اياما ان القاضي يدعوك الي مجلس الحكم فان اجابه والا جعل القاضي
وكيلا عنه ولا ياخذ ابو حنيفة بالاعدا وذكر في موضع اخر نقلا عن فتوي الناطفي قال
القاضي يعدي المدعي وان لم يعلم انه محق اذا طلب وبعثه ليحضره الا ان يكون في مسيرة
ثلاثة ايام لم يحضره قلت فتحرر لنا من هذا ان المطلوب اذا كان بعيدا عن مجلس القاضي
علي البعد الذي ذكره لا يرسل القاضي خلفه بمجرد دعوي غريمه بقوله ان له عليه حقا بل لا بد
ان يقيم الطالب بينة عند القاضي ان له حقا علي المطلوب ولا بد فيها من العدد ولا يكفي الواحد
لان الخصاف قال يامر المدعي باقامة البينة كما في كتاب القاضي الي القاضي والبينة لا
تكون الا اثنين وقوله كما في كتاب القاضي الي القاضي فيه تنبيه علي هذا فان في مسئلة كتاب القاضي
لا بد فيها من اعتبار العدد فكذا هنا ولكن لا يشترط في هذه البينة العدالة بل المستور يكفي ولو لم المستور
حتي يخرج منه المطعون فيه بفسق ونحوه فانه لا يكفي لان المستور هو من كان حاله مستورا عن القاضي بمعني
انه لا يعلم عدالته ولا ما ينافيها فيما يحتاج اليه من الارسال خلف الغريم اذا كان بعيدا عن التحديد الذي
ذكروه والفاصل بين القريب والبعيد لم يتعرضوا اليه بتحديد ولا شك ان يحتاج الي ذكر حد له لان
القاضي اذا كان بدمشق هل يعدي من هو في غزة او في حمص فاطلاق كلامهم يقتضي انه اذا قامت البينة
بالحق يعدي وفيه ضرر ومشقة علي المطلوب وما ذكر وايضا انه اذا كان في البر قضاة هل يملك قاضي
المصر ان يعدي البعيد ام لا يملك وانه ينظر الي ما اقرب الي الغريم المطلوب من قاضي مصر او من قاضي
البر فيكون الطلب للقاضي القريب من المطلوب ويسقط اعدا القاضي البعيد عنه بان يكون المطلوب مثلا
في غباغب او في الكسوة فان نظرنا الي اعتبار القرب من القاضي فلا يكون للقاضي الذي في دمشق ان يطلب
الذي في غباغب وان كانت في ولايته بل يكون اعداؤه من ان يعدي به بل يكون اعداؤه من جهة قاضي دمشق بل
الذي رايته قد ذكر في ذلك ما قاله قاضيخان فيما تقدم عن محمد انه يجب علي الامام ان ينصب قضاة في الكور
فيما دون السفر لاجل مشقة الاعدا فهذا محفوظ عن محمد وحده لا شك ان فيه اشارة الي انهما خالفاه في ذلك
اما من كونه نقل عنه خاصة والتنصيص عليه بانفراده يشير الي الخلاف واما لكونه ذكر في هذا المقام وهو
مقام اعدا البعيد بعد اقامة البينة وقد صرحوا بانه يعدي به القاضي فقوله بعد ذلك وعن محمد انه
يجب علي الامام ان ينصب قضاة في الكور فيكون قولهما انه يعدي القاضي بعد اقامة البينة وان كان
المطلوب بعيدا عن القاضي بقيد مدة السفر وما نقلوه ان الفتوي علي ما روي عن محمد فيجب ان يكون الفتوي
علي قولهما علي الاصل المعروف فان قيل المروي عن محمد فيه مصلحة لان المطلوب يتضرر اذا كان بعيدا بعد مسافة
القصر قلنا ننظر كما ننظر الي مصلحة المطلوب يجب ان ننظر الي مصلحة الطالب اكثر لانه قد يكون بينته في المصر
الذي فيه القاضي الاصلي فاذا قلنا لا يعدي به فحينئذ يتكلف السفر الي مكان المطلوب ويتكلف السفر البينة ايضا

لاجل ثبوت الحق عند الانكار فيحصل عليه ضرران ضرر نفسه وضرر سفر البينة وقد يتعذر سفرها وهو الغالب
فيودي الي احد امرين اما ضياع الحق بالكلية بان تموت البينة او يتاخر الحق فكان اشق من اعدا المطلوب لانه
يلزم منه ضرر واحد وايضا ان البينة اذا سافرت مع الطالب الي المكان الذي فيه المطلوب جاز ان لا يعرفها
القاضي الذي فيه ويحتاج الي من يعدلها عنده والظاهر انه لا يتهيا له من يعدلها من غير اهل بلدها فيحتاج
الي كلفة المعدلين ايضا بالسفر وايضا فان قضاة البر يصلحون بين الناس لا انهم قضاة علي الاطلاق وهذا
لا ينفذ احكامهم فيحمل ان ينكل عن اليمين ويحتاج الي القضا عليه بالنكول وهو لا يملكه ولا يجوز رد اليمين علي المدعي
فيتعذر الوصول الي الحق وايضا يجاز ان يكون الحق ما يحتاج في اثباته ابتدا الي قضا القاضي كنفقة القريب
فانها لا تجب الا بالقضا ابتدا وليس قضا القاضي فيها اعانة لظهور الحق بل لا يثبت الا بقضا القاضي
وكل ذلك لا يملكه قضاة البر فلو قلنا ان قاضي المصر لا يعدي به ادي الي ضياع هذا الحق بالكلية فان
المطلوب يعلم ان قاضي المصر لا يعدي به وقاضي البر لا يملك ذلك فيمتنع هو من الحضور الي المصر بالكلية
خشية القضا عليه بالنفقة فيودي الي فوات هذا الحق وفي هذه الصور كلها من الضرر ما لا يخفي والذي
يظهر لي انه ينبغي ان ينظر ان كان بين المطلوب وبين القاضي مسافة سفر فان القاضي لا يعدي به بل
يسمع البينة ويكتب الي قاضي ذلك المكان علي ما هو المعروف من كتاب القاضي الي القاضي وان كان بينهما
اقل من مسافة السفر فان كان الطالب اقام بينة علي الحق كما ذكرنا او لا اعداه بشرط ان لا يكون هناك قاضي
فان كان هناك قاضي لا يعدي به واخذت ذلك من قول صاحب البدايع في شرايط كتاب القاضي الي القاضي فانه
قال ومنها ان يكون بين القاضي المكتوب اليه وبين الكاتب مسيرة سفر فان كان دونه لم يقبل فان القضا
بكتاب القاضي امر جوز لحاجة الناس بطريق الرخصة لانه قضا بالشهادة القايمة علي غايب من غير ان
يكون عنده خصم حاضر لكونه تجوز بمكان الضرورة ولا ضرورة فيما دون السفر هذه عبارته ومن
قول قاضيخان فيما نقلناه وروي عن محمد انه لا يجب علي السلطان ان ينصب قضاة في الكور فيما دون السفر
لاجل مشقة الاعدا فاستفدت من قوله في البدايع ولا ضرورة فيما دون السفر انه يمكن خلاص الحق
بالاعدا واحضار الغريم لسماع البينة بخلاف مدة السفر فانه لا يعدي به ويكتب القاضي عاني الاعدا
من المكان البعيد الذي هو مدة السفر من الضرر والمشقة وظاهره يقتضي ان القاضي يعدي به فيما دون
السفر سوا كان في ذلك المكان قاض ام لا فثبت به القول الاول واستفدنا من الذي قاله قاضيخان انه
روي عن محمد انه يجب علي السلطان انه ينصب قضاة في الكور وقلنا ان هذا هو الذي ينبغي ان يقال فيه
ان يشير الي خلاف بينه وبين ابي حنيفة وابي يوسف اعني من امر وجوب التولية في هذه الاماكن وعدم
وجوبها لان موضع الخلاف بينهم في الاعدا مع وجود قضاة في الكور يوضحه انه لما قال يجب علي الامام
ان ينصب فيما دون مدة السفر هذا الحرف هو الذي ينبغي ان يقال فيه انه يشير الي الخلاف لما يفهم من
قوله لاجل مشقة الاعدا وان الذي يفهم منه انه اذا كان ثم قضاة في الكور فلا يعدي قاضي المصر خصما من
عندهم بل يسقط الاعدا لاجل المشقة فهذا القدر متفق عليه اما وجوب النصب فهو المختلف فيه فيبقي
الجواب حينئذ علي التفصيل فيما دون مدة السفر انه اذا كان ثمة قضاة في الكور لا يعدي قاضي المصر فيما
لا يمكن ان يحضر الخصم ويسمع المخاصمة ويعود الي اهله قبل الليل وفيما يمكن يعدي وان لم يكن ثمه قضاة
اعدي قاضي المصر الي مسافة السفر والله تعالي اعلم مسالة تشتمل علي بيان ما يكون حكما من القاضي وما لا يكون
وعلي الكلام علي فعل القاضي هل يكون حكما ام لا وتحرير كلام الاصحاب في ذلك كله ذكر في القنية قول القاضي هل
يكون حكما ام لا وتحرير كلام الاصحاب في ذلك كله ذكر في القنية قول القاضي حكمت له او قضيت له ليس بشرط
وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي فهذا كله حكم هو المختار وفي مع حم الحبس

بعد اقامة البينة بالحق قضا منه وامر القاضي بحبس المدعي عليه قضا بالحق هذه عبارة القنية وذكر في تتمة
الفتاوي اذا قال القاضي ثبت عندي ان لهذا علي هذا كذا كان القاضي الامام العامري وشمس الايمة الحلواني
يفتيان انه حكم وقال بعض مشايخنا انه لا يكون حكما وفي التتمة ايضا في كتاب البيوع قال القاضي اذا
باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون علي وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز ولو اشتري من وصي
اليتيم يجوز وان كان هذا القاضي جعله وصيا لان الوصي نايب عن الميت لا عن القاضي والذي يويد هذا
ان القاضي لو زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا ومسلة بيع القاضي مال اليتيم مذكورة في السير الكبير وقال
ابو العباس الناطفي في الاجناس ما ذكر محمد في السير الكبير من عدم الجواز محمول علي قوله اما علي قول ابي حنيفة
ينبغي ان يجوز البيع كما في الوصي والصحيح ان ما ذكر في السير الكبير قول الكل لان بيع القاضي يقع علي وجه الحكم
الا يري انه لا يلزمه العهدة فلو جاز بيع مال اليتيم من نفسه كان هذا حكما منه لنفسه والانسان لا يصلح حاكما
لنفسه هذه عبارة التتمة وقد ذكرنا ما في مسلة تزويج الصغار من هذا الكتاب وذكر في المحيط في كتاب
البيوع قال ولا يجوز بيع القاضي ماله من يتيم اصلا لانه يكون ذلك قضا منه ولهذا لا ترجع حقوق العقد
اليه والانسان لا يصلح قاضيا لنفسه وذكر في الذخيرة في كتاب السير قال والامير اذا اشتري شيا من
الغنيمة لنفسه لا يجوز شراوه وان كان فيه للغانمين منفعة ظاهرة فمن المشايخ من قال هذا قول محمد اما علي
قول ابي حنيفة واحدي الروايتين عن ابي يوسف ينبغي ان يجوز شراوه اذا اشتراه باكثر من قيمته لان الوصي
اذا اشتري شيا في مال الصغير لنفسه علي وجه فيه منفعة ظاهرة للصغير يجوز عند ابي حنيفة وهو رواية
عن ابي يوسف فكذا الامير ومن المشايخ من قال لا بل هذا قول الكل وهو الصحيح لان الامام انما يبيع الغنايم علي وجه
الحكم علي المسلم ولهذا لا يلزمه العهدة فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما له من نفسه وحكم الامام والقاضي
لنفسه لا يجوز وهذا المعني معدوم في حق الوصي لا يبيع مال اليتيم علي وجه الحكم حتي يقال بيع من نفسه يكون
حكما لنفسه بخلاف بيع الامام من نفسه قال شمس الايمة السرخسي ولولا المعني الذي ذكرنا في حق الامام والا لكان
ينبغي ان يجوز بيعه من نفسه وان لم يكن فيه منفعة ظاهرة من الغانمين لانه لا يلحقه العهدة فيودي الي التضاد
في الاحكام وانه لا يجوز وهذا المعني لا يمكن تحقيقه في حق الامير والقاضي لان العهدة لا تلحقهما فلا يودي الي
التضاد في الاحكام ومع هذا لم يجز بيع الامير من نفسه لان بيعه خرج علي وجه الحكم وهو لا يصلح حاكما لنفسه
وبما ذكرنا من المعني يقع الفرق بين شرا القاضي شيا من مال اليتيم لنفسه وبين شرا الاب من مال الصغير
لنفسه وبين شرا القاضي شيا من نفسه فان شرا القاضي لا يجوز وان كان فيه منفعة لليتيم وشرا الاب يجوز بالاجماع
اذا لم يكن للصغير فيه ضرر وشرا الوصي يجوز عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف اذا كان للصغير فيه
منفعة ظاهرة لان شرا القاضي وبيعه علي اليتيم انما يجوز علي وجه الحكم عليه والانسان لا يصلح حاكما لنفسه
بخلاف الاب والوصي لان بيعهما وشراهما علي الصغير ليس علي وجه الحكم وذكر في الفتاوي الكبري للخاصي لو قال
القاضي ثبت عندي ان لهذا علي هذا كذا قال بعض مشايخنا لا يكون حكما وقال بعضهم منهم القاضي الامام
ابو عاصم العامري وشمس الايمة الحلواني انه حكم والفتوي علي هذا وذكر في فتاوي قاضي خان في البيوع
قال ولا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم لان بيع القاضي قضا منه وانه لا يصلح
قاضيا لنفسه ولهذا لو زوج اليتيمة من نفسه لا يجوز وذكر في كتاب الاصل لمحمد بن الحسن قال اذا حضر الورثة
الي القاضي فطلبوا القسمة وفيهم وارث غايب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم
حتي يقيموا بينة علي الموت والمواريث وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم
بقولهم ولا اقضي علي الغايب والصغير لان قسمة القاضي قضا منه وذكر في الاحكام في الفتاوي ناقلا عن المنتقي
قال قاض باع مال اليتيم او اودعه او باعه امينه بامره وهو يعلم بذلك ثم مات القاضي واستقضي غيره

فشهد عنده انهم سمعوا القاضي الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا يقبل ويواخذ المشتري بالمال
وكذلك الوديعة وان لم يكن الاول اشهدهم انه قضي بذلك فتحرر لنا من ذلك كله اشيا منها ان
الثبوت حكم علي المختار وهو القول المفتي به ومنها ان الحبس بعد اقامة البينة حكم ويظهر فايدة هذا
الفرع في ان القاضي اذا حبس شخصا ثبت عليه حق بالبينة ليس لقاض آخر ان يبطل ذلك الحق بعد ذلك ويوضحه
انه لو حبس الحنفي في دين اصله معاملة بفايدة كما جرت به العادة ولم يحكم بلزوم الدين وصحة المعاملة
بل ادعي عليه عنده وثبت عليه الحق وحبسه فيه ثم افرج رب الدين فرفع المديون بعد ذلك صاحب الدين الي
القاضي المالكي الذي لا يري المعاملة اصلا وادعي عليه وساله الحكم بابطال المعاملة فانه ليس للقاضي
المالكي الذي لا يري المعاملة اصلا وادعي عليه ان يبطلها لان حبس المديون عند القاضي الحنفي اولا قضا
منه لذلك فليس للمالكي ابطال قضايه بعد ذلك وفيها ان فعل القاضي حكم اعني فيما يكون موضعا للحكم
حتي يخرج منها الافعال وما شاكلها نحو تزويج الصغار اللواتي لا ولي لهم سوي القاضي وبيع القاضي مال
اليتيم وقسمة القاضي العقار الي غير ذلك مما هو في هذا المعني ويظهر فايدة هذا القول في ان القاضي الحنفي
اذا زوج صغيرة او صغيرا لا ولي لهما وقد شرط في تقليده تزويج الصغار والصغاير انه بعد ذلك ليس
للقاضي المخالف ان يفسخ هذا العقد لانه وقع من القاضي علي وجه الحكم كما ذكره في التتمة وفي فتاوي قاضي
خان وغيرهما وصرحوا بالصورة فقالوا لو زوج القاضي الصغيرة من نفسه لا يجوز وكذا من ابنه لان
فعله حكم وقد بسطنا الكلام عليه في مسلة تزويج الصغار والصغاير من هذا الكتاب وكذا بيع مال الايتام
الذين لا وصي لهم فانه وقع علي وجه الحكم كما ذكره في المنتقي مما قدمناه والله تعالي اعلم مسلة الولاية
المعلقة بالشرط المتعارف وغير المتعارف ذكر في متن البحر المحيط قال اذا علق السلطان الامارة والقضا
بالشرط او اضافهما الي وقت في المستقبل بان قال لرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها او اذا اتيت مكة فانت
امير الموسم او قال جعلتك قاضيا راس الشهر او جعلتك امير الموسم الشهر فذلك جايز واما تعليق الحكومة بين
اثنين واضافتها الي وقت في المستقبل فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وسياتي بيانه في باب التحكيم ان شا الله
تعالي ويجوز تعليق عزل القاضي بالشرط اليه اشار في ادب القاضي للخصاف والمذكور ثمه اذا كتب الخليفة
الي القاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول فوصل اليه الكتاب انعزل واذا قلد السلطان رجلا القضا يوما
يجوز ويتاقت في هذا الموضع واذا قيده بالمكان يجوز ويتقيد ذلك المكان ايضا ذكر شمس الايمة السرخسي
فعلي هذا اذا قيد القاضي انابة نايبه بمسجد معين لا يكون للنايب ان يقضي في مسجد اخر والذي وعدنا به في
التحكيم هو قال ابو يوسف لا يجوز التحكيم معلقا بالاخطار ولا مضافا الي وقت في المستقبل وقال محمد
يصح وصورة التعليق اذا قالا لعبد اذا اعتقت فاحكم بيننا او قالا لرجل اذا اهل الهلال فاحكم بيننا
وصورة الاضافة اذا قالا لرجل جعلناك حكما غدا او راس الشهر واذا اصطلحا علي حكم بينهما علي ان يسال فلانا
الفقيه ثم يحكم بينهما بقوله جاز وكذا اذا اصطلحا علي حكم بينهما ان يسال الفقها ثم يحكم بينهما بما اجمعوا عليه
جاز فان سال ذلك الفقيه في الفصل الاول وحكم بقوله بينهما جاز وهو ظاهر واذا سال فقيها واحدا
في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز واذا اصطلحا علي حكم بينهما في موضعه هذا او في مجلسه هذا فهو جايز الا
يري انه جاز تقليد القضا موقتا فكذا التحكيم فان مضي ذلك اليوم او قام عن مجلسه ذلك لا يبقي حكما واذا
اصطلحا علي ان يحكم بينهما اول من يدخل المسجد فذلك باطل لان الجهالة هنا ابين وا ظهر الا يري انه لو قال
اول من يدخل المسجد هذا نفد وكلته ببيع هذا العبد لا يجوز ولو سافر الحكم او مرض او عمي ثم قدم من سفره او برا
من مرضه وحكم جاز الاصل في هذا ان الحكومة متي صحت لا تخرج الحكم عن الحكومة الا بانتهاء الحكومة بان كانت موقتة
او بفصل الخصومة او بخروج الحكم من ان يكون اهلا للحكومة باعتراض الردة وما اشبه ذلك او بالعزل لان الحكم

عن المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى والقاضي المولى لا يخرج عن القضا الا باحد ما ذكرنا من الاسباب كذا هنا
وذكر في ادب القاضي لابي بكر الرازي قال تولية القضا ببعض الاحكام دون بعض جايز كما تجوز الوكالة ببعض
الاشيا دون بعض وذكر في تتمة الفتاوي قال تعليق تقليد القضا والامارة بالشرط او مضافا الى وقت
في المستقبل يجوز بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي هذه البلدة او قال ان قدم فلان فانت امير هذه
البلدة هذا بلد كذا او قال اذا قدمت بلد كذا فانت قاضيها او قال ان قدم فلان فانت قاضي متفق عليه
اما تعليق التحكيم لانسان بالخطر او مضافا الى وقت في المستقبل فان قال اذا قدم فلان فاحكم بيننا في هذه
الحادثة قال ابو يوسف لا يصح وعليه الفتوى وقال محمد يصح واما تعليق عزل القاضي بالشرط ذكر في باب
موت الخليفة اذا كتب الخليفة الى القاضي اذا وصل كتابي فانت معزول فوصل يصير معزولا لان هذا تعليق
العزل بالشرط وقد وجد قال الشيخ ظهير الدين لا يفتي بصحة تعليق العزل وهكذا كان فتوى عمي وغيره اذا
قلد انسان القضا يوما او مجلسه هذا يجوز وبه افتي وذكر في المحيط ولا يصح التحكيم معلقا بالاخطار والاضافة
الى المستقبل بان قال لعبد او ذمي ان اسلمت او اعتقت فاحكم بيننا او قال لاخر اذا اهل الهلال فاحكم بيننا
لا يصح عند ابي يوسف وعند محمد يصح لان التحكيم ليس الا تولية وتفويض الامر فيصح معلقا بالخطر ومضافا
الى وقت في المستقبل كما في الوكيل والقضا والامارة لابي يوسف ان التحكيم تولية صورة صلح معنى
لانه لا يثبت الا برضى الخصم وانما يصار اليه لقطع الخصومة والمنازعة المتحققة بينهما وليس الصلح
الا هذا والصلح لا يصح معلقا ولا مضافا والتولية تصح فلا تصح بالشك والاحتمال بخلاف القضا بان قال
الخليفة لرجل اذا قدمت من الحج فانت والي قضا بغداد لانه تولية وتفويض حقيقة وذكر في الفتاوي الكبرى للخاصي
اذا مات وله عمال وامرا وقضاة فهم على حالهم لانهم نواب عن العامة وهو فقيه بموته ذكر في فتاوى قاضي
خان ويصح تعليق تقليد القضا والامارة بالشرط كتعليق الوكالة وكذا الاضافة الى وقت في المستقبل
بان قال الخليفة لرجل اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيها واميرها او قال اذا قدم فلان فانت قاضي وكذا
تعليق عزل الوصي بالشرط صحيح ذكر الخصاف ان الخليفة اذا كتب الى القاضي اذا وصل اليك كتابي فانت معزول
فوصل اليه الكتاب يصير معزولا وتعليق التحكيم لانسان بعينه والاضافة الى وقت في المستقبل
على قول محمد يصح وعلى قول ابي يوسف لا يصح وعليه الفتوى واذا مات الخليفة لا تنعزل قضاته وعماله
وكذا لو كان القاضي ماذونا له في الاستخلاف واستخلف غيره ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته فاذا قلد
الامام رجلا يوما او مجلسا جاز ويتوقت بالمكان والزمان وذكر في تتمة الغنية للمكي تعليق تقليد القضا
والامارة بالشروط او مضافا الى وقت في المستقبل يجوز كاذا قدم فلان او قدمت بلد كذا وتعليق التحكيم لا يتقيد
بالزمان والمكان ولا ينعزل القاضي بموت الخليفة وكذا الوالي فلو مات القاضي او عزل انعزل خلفاؤه
وذكر في الخلاصة في الفتاوي قال تقليد القضا بالشرط او مضافا الى وقت في المستقبل يجوز بان قال اذا قدم
فلان فانت قاضي بلد كذا او اذا قدمت فانت اميرها جاز بالاجماع وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح حتى
ان الخليفة لو كتب اذا وصل اليك كتابي فانت معزول فوصل الكتاب انعزل الخليفة اذا مات وله عمال
وامرا فهم على حالهم في ادب القاضي للخصاف وقال في المحيط والهداية للناطفي لو مات القاضي انعزل خلفاؤه
وكذا موت امير الناحية بخلاف موت الخليفة السلطان اذا عزل القاضي انعزل النايب بخلاف موت القاضي
وذكر في ادب القاضي للخصاف وقال في المحيط والهداية للناطفي لو ان الخليفة مات او خلع وولي غيره باجماع
الناس على خلعه والاستبدال به والميت او المخلوع قضاة كان قد ولاهم فان قضاته على حالهم احكامهم نافذة
وامورهم جايزة لانهم قوام المسلمين جعلوا لمصالحهم وليسوا ولاة له في شي خاص والخليفة نايب عن المسلمين
في تقليده القضاة والمسلمين على حالهم فلا ينعزل القاضي بموت النايب وكذلك الوالي لو مات وله عمال لا ينعزلون

حتى يستبدل لو لانهم نصبوا لمصالح اهل المدينة في امور المسلمين فكان نايبا عنهم وعلى هذا قيم الوقف
اذا اجر شيا من الموقوف ثم مات لا تبطل الاجارة لان القيم نايب عن الاوقاف وعلى حالها فلا يبطل العقد
بموت النايب وذكر في البدايع قال فصل واما بيان ما يخرج به القاضي عن القضا وما يخرج به الوكيل
عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضا فنقول وبالله التوفيق كلما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به
القاضي عن القضا وما يخرج به الوكيل عن الوكالة اشيا نذكرها في كتاب الوكالة ولا يختلفان في شي واحد
وهو ان الموكل اذا مات انعزل الوكيل والخليفة اذا مات او خلع لا ينعزل قضاته وولاته ولو استخلف
القاضي باذن الامام ثم مات القاضي لا ينعزل خليفته لانه نايب الامام في الحقيقة لا نايب القاضي
ولا ينعزل بموت الخليفة ايضا كما لا ينعزل القاضي ولا يملك القاضي عزل الخليفة لانه نايب الامام
فلا ينعزل بعزله كالوكيل لانه لا يملك عزل الوكيل الثاني وذكر في الوكالة من البدايع قال فصل واما
بيان ما يخرج به الوكيل من الوكالة فنقول وبالله التوفيق ان الوكيل يخرج من الوكالة باشيا منها
عزل الموكل اياه ونهيه ولصحة العزل شرطان احدهما علم الوكيل والثاني ان لا يتعلق بالوكالة حق
الغير فاما اذا تعلق فلا يصح العزل ومنها موت الموكل ومنها جنونه جنونا مطبقا وحده ابو يوسف
بشهر ومحمد بما يستوعب الحول ومنها الحاقه بدار الحرب مرتدا عند ابي حنيفة خلافهما ومنها عجز
الموكل والحجر عليه كالمكاتب وكل رجلا ثم عجز وكالماذون يوكل ثم يحجر عليه ومنها موت الوكيل لان
الموت مبطل لاهلية التصرف ومنها جنونه مطبقا ومنها ان يتصرف الموكل بنفسه فيما تصرف
فيه قبل تصرف الوكيل ومنها هلاك العبد الذي وكله ببيعه وذكر في الذخيرة في كتاب الوكالة قال
الفصل الثالث في تعليق الوكالة بالشرط صحيح سوا كان الشرط متعارفا او لم يكن متعارفا صحيح وبشرط
غير متعارف غير صحيح وذكر شيخ الاسلام ان الوكالة لا يصح تعليقها بشرط غير متعارف حتى لو قال
لغيره اعتق عبدي ان دخل الدار يكون التوكيل باطلا وذكر في الفتاوي الظهيرية قال ويصح تعليق
تقليد القضا والامارة بالشرط كتعليق الوكالة وكذا الاضافة في المستقبل فاما تعليق عزل القاضي
بالشروط فهل يصح ذكر الخصاف انه يصح وذكر في منية المفتي تعليق تقليد القضا والامارة بالشرط
او مضافا الى وقت مستقبل جايز بان قال اذا قدم فلان فانت قاضي بلد كذا او اذا قدمت بلد كذا فانت
اميرها او قال ان قدم او ان قدمت وتعليق عزل القاضي بالشرط قيل لا وبه يفتى قلت
فتحرر لنا من هذا كله اشيا منها ان الولاية المعلقة بالشرط المتعارف وغير المتعارف جايزة والتعليق
صحيح ايضا ولا يظهر عملها الا عند وجود الشرط الذي علقت عليه وكذا اذا اضاف الولاية الى زمن في
المستقبل كقوله جعلتك قاضيا مثلا راس الشهر او عند مضي السنة وهذا باتفاق الاصحاب بقي لنا
انه اذا ولى القاضي شخصا وظيفة عند شغورها عمن بها او قال اذا خلا مكان بالمدرسة ثم شغر مكان
هل تحمل الولاية المعلقة من القاضي الذي مات بعد موته عند وجود الشرط الذي علقها عليه او اضافها
اليه ام تبطل الولاية المعلقة المذكورة وهل يفترق الحال بين المضافة والمعلقة ام لا الظاهر انها
تبطل سوا كانت معلقة بادوات التعليق او بالاضافة وذلك لان من كلام الاصحاب ان المعلق بالشرط
عدم قبل وجود الشرط والمعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط والتعليق ليس بسبب في الحال
عندنا كما عرف من قواعد المذهب ولا شك ان الولاية التي كانت من القاضي المعلقة زالت بزوال
اهليته بموته والاصحاب شرطوا قيام الاهلية وقت وجود الشرط اما من حيث الحكم كالجنون او من حيث الحقيقة
كالسلامة من الموت عند وجود الشرط في الصحيح اذا علق بشرط ثم وجد الشرط وهو مجنون فانه يهمل لانه جعل
كالصحيح من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة ولو مات وهو صحيح والمسئلة بحالها بطل التعليق وان كان كذلك لان المعلق

عند وجود الشرط لانه نجز وبعد الموت انتفت الاهلية فيبطل التعليق والمضافة مثله لفوات الاهلية
فانه اذا قال لامراته انت طالق غدا ثم مات قبل مجي الغد بطلت الاضافة ثم بهذا الوجه صارت الاضافة
والتعليق على حد سوا وكونها سببا في الحال لا اثر له في بقايها بعد الموت وانما يظهر اثره في الجنون فكذا في
هذه الصورة لما ولاه معلقا بشرط ومات قبل وجوده فعند وجود الشرط تعذر ان يجعل موليا لزوال
الاهلية فتبطل الولاية المعلقة قياسا على بقية التعليقات من الايمان هذا من حيث البحث والتخريج على القواعد
فاما من حيث التمسك بما نقلناه من كلام الاصحاب فنقول اختلفت عبارات الاصحاب فيما اذا مات القاضي هل
ينعزل خلفاوه ام لا فذكر الناطفي وصاحب المحيط والكافي انهم ينعزلون بموته وذكر الخصاف وقاضي خان وغيرهما
انهم لا ينعزلون وكل من هولا الاصحاب لم يذكر خلافا فيما قاله فعلى قول من قال بان القاضي اذا مات ينعزل
خلفاوه يبقى الولاية المعلقة باطلة بالطريق الاولى وهذا ظاهر واما على ما نقله الخصاف وغيره من ان موت القاضي
لا يوجب انعزال الخليفة فالظاهر انها تبطل على ما قررناه اولا من ذكر قواعد المذهب واشتراط قيام الاهلية
وقت وجود الشرط وبعد موت القاضي لم تبق الاهلية قايمة وقت وجود الشرط فتبطل بقي هل للقاضي اذا
علق الولاية بشرط ان يملك الرجوع عنه وان يعزل من علقها له قبل وجود الشرط ام لا فهذا المقام محتاج فيه الى
ذكر مسلة تخرج عليها جواب هذا السوال وهي قال في المحيط رجل وكل رجلا في شي وكالة مرسلة ثم قال كلما
عزلتك فانت وكيلي في ذلك وكالة مستقبلة ثم قال عزلتك في تلك الوكالة كلها فانه ينعزل عن الوكالة
المرسلة وهل ينعزل عن الوكالة المعلقة قال نصير بن يحيى انه ينعزل وهكذا روي عن محمد وقال محمد بن
سلمة لا ينعزل وهكذا روي عن ابي يوسف فهذا بنا على ان الوكالة متى كانت معلقة بالشرط وعزل الموكل
الوكيل قبل وجود الشرط يصح العزل ولا يصير وكيلا متى وجد الشرط وعند ابي يوسف لا يصح العزل حتى انه
يصير وكيلا متى وجد الشرط لان الوكالة قبل وجود الشرط غير ثابتة فلا يصح العزل قبل وجودها كما قبل
التوكيل لمحمد انه انعقد سبب ثبوت الوكالة فيصح العزل بعد وجوب السبب قبل ان يصير وكيلا كالابرا
عن الاجرة قبل استيفا المنافع يصح لانه وجد بعد وجود سبب وجود الاجرة وهو الاجارة وان لم تجب الاجرة
بعد وكذا هذا هذه عبارة المحيط فجواب هذا السوال يخرج عن الاختلاف الذي بين ابي يوسف ومحمد اذ لا فرق بين
الموكل وبين القاضي هنا لان الولاية المعلقة كالوكالة المعلقة ومناط البحث وماخذ كل من ابي يوسف ومحمد
لا يختص بالوكالة وحدها بل العلة فيهما تعم لان ابا يوسف لحظ ان التعليق كالعدم قبل وجود الشرط
والعزل يقتضي سابقة التقرير والاثبات وفي التعليق لا يظهر فلا يصح وهذا حسن ان نعلل به الولاية ايضا
لانها مشابهة له من كل الوجوه وكذا ما علل به محمد يحسن ان يعلل به للولاية المعلقة ايضا ان اريد بقوله
انه انعقد سبب ثبوت الوكالة التعليق وفيه نظر لانا لم نعرف ان محمدا قال ان التعليق سبب في الحال
كما قال الشافعي وان اريد بقوله انعقد سبب ثبوت الوكالة المنجزة المرسلة اولا وجعل التعليق في
ضمنها فصار المجموع سببا للوكالات المعلقة فهذا لا يحسن ان يخرج عليها مسلة الولاية المعلقة بل ينبغي جواب
محمد فيها وجواب ابي يوسف واحد في انه لا يصح العزل ويفرق محمد بينما اذا حصلت الوكالة على وجه التعليق
ابتدا او في ضمن وكالة منجزة وله وجه فانه كم من شي يثبت ضمنا وان كان لا يثبت قصدا فالتعليق ليس
بسبب في الحال اذا كان على وجه القصد اما اذا حصل في ضمن المنجزة فينبغي ان يكون سببا واستشهاده
بمسلة الابرا عن الاجرة قبل استيفا المنافع يشهد لهذا المحمل الثاني وانه لحظ الوكالة المنجزة اولا لان
الاجارة اذا صحت صارت المنافع الحادثة في الحال موجودة يقابلها شي من الاجرة قطعا فكانت كالوكالة
المنجزة والمنافع التي لم تجي بعد بمنزلة الوكالة المعلقة وقد ثبت لنا جواب الابرا عن مجموع الاجرة وان لم
تجب الكل بعد فكذا هنا وهذا قوي وتفقه حسن والله تعالى اعلم مسلة الحبس في الديون وغيرها من الحقوق

الشرعية وبيان وقت الحبس وسماع البينة بالعسرة وهل يكون القول قول المدعي ان المدعى عليه غني او قول
المدعى عليه انه فقير وهل تقبل البينة بالافلاس قبل الحبس وبيان مدة الحبس وبيان ما لا يحبس فيه من الديون
الشرعية وتحرير كلام الاصحاب في ذلك كله ذكر في الهداية قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب
الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت الحق باقراره اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما
ثبت فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة
والمراد بالمهر معجلة دون موجلة ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا
فيحبسه لانه لم يوجد دلالة يساره فيكون القول قول من عليه الدعوى وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان
القول لمن عليه في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول
قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول قول المعتق والمسلتان تؤيدان القولين
الاخيرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت
على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك
بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسال عنه ويروى غير ذلك من
التقدير بشهر او اربعة اشهر الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال
الاشخاص فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة فلو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل
في رواية ولا يقبل في رواية وعلى الثاني عامة المشايخ قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمايه
وهذا كلام في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر ويحبس الرجل في نفقة زوجته ولا يحبس والد في دين ولده
لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحدود والقصاص الا اذا امتنع من الانفاق عليه وذكر ما وعدنا
في الحجر وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماوه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد
كالمهر والكفالة وكذا ان اقام البينة انه لا مال له يعني خلى سبيله ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له
خادم يقوم بمعالجته وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه ولا يحول بينه وبين غرمايه بعد خروجه من
الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر وقالا اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمايه الا ان
يقيموا البينة ان له مالا لان القضا بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة وعند ابي حنيفة لا يتحقق
القضا بالافلاس لان مال الله غاد ورايح وقوله الا ان يقيموا البينة ان له مالا اشارة الى ان بينة اليسار
ترجح على بينة الاعسار ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب الا اذا علم القاضي ان
بالملازمة يدخل عليه ضرر بينا بان لا يمكنه من دخول داره فحينيذ يحبسه دفعا للضرر هذه عبارة الهداية
في الموضعين وذكر في فتاوى قاضي خان قال اذا توجه الحبس على المديون فان القاضي لا يسال المديون
ولا يسال المدعي ان له مال في ظاهر الرواية فان سال المديون من القاضي ان يسال صاحب الدين ان له مالا سال له
القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو موسر قادر على القضا وقال المديون انا معسر تكلموا فيه قال
بعضهم القول قول المديون انه معسر وقال بعضهم اذا كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض
وثمن المبيع القول قول مدعي اليسار وهو مروي عن ابي حنيفة وعليه الفتوى وان لم يكن الدين بدلا
عما هو مال كان القول للمديون والذي يويد هذا القول مسلتان احدهما احد الشريكين اذا
اعتق العبد المشترك وادعى انه معسر كان القول قوله فيه لان الضمان وجب بدلا عما هو ليس بمال
والاصل في الادمي العسرة والثانية الزوجة اذا طلبت نفقة الموسرين والزوج يدعي العسرة كان
القول قول الزوج وقال بعضهم كل ما وجب بعقد لا يقبل قول المديون انه معسر وان لم يكن ذلك
بدلا عما هو مال فالمديون اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال الشيخ الامام ابو بكر

مطلب اذا توجه الحبس على المديون لا يسال القاضي المديون ولا المدعي ان له مال

محمد بن الفضل الصحيح انها تقبل قال رحمه الله وينبغي ان يكون مفوضا الي القاضي ان علم القاضي انه وقح
لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين قبل بينته ولو اقام المديون بينة علي الاعسار وصاحب الحق
بينة علي الايسار كانت بينة صاحب الحق اولي وان شهد وا انه موسر قادر علي اداء الدين جاز ذلك وكفي
ولا يشترط تعيين المال وان اقام المديون بينة علي الاعسار بعد الحبس في الروايات الظاهرة انها لا تقبل
الا بعد مضي مدة واختلفت الروايات في تلك المدة روي محمد عن ابي حنيفة انه مقدر بشهرين او
ثلاثة وروي الحسن عن ابي حنيفة انها من اربعة اشهر الي ستة اشهر وعن ابي جعفر الطحاوي انها مقدرة
بشهر قال الحلواني هذا ارفق للاقاويل وقال بعضهم ان كان المحبوس رجلا لينا كصاحب عيال شكوا
عليه الي القاضي لاجل النفقة اخذ بقول الطحاوي وان كان وقحا يعرف القاضي تمرده يحبسه ستة
اشهر والحاصل انه مفوض الي القاضي ان وقع عند القاضي انه بعد مضي ستة اشهر انه متمرد يديم
الحبس وان وقع عنده قبل تمام الشهر الواحد انه عاجز اطلقه وهذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان
فقره ظاهرا يسال القاضي عنه عاجلا ويقبل البينة علي الافلاس ويخلي سبيله يحضر خصمه وانما
يسال عن يسره من جيرانه واصدقائه واهل سوقه من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا نعرف
له مالا كفي ولا يشترط في هذا لفظ الشهادة وبعد ما خلي سبيله هل لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا
فيه والصحيح ان له ان يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول الي اهله ولا من الغداء والعشاء
ولا من الوضوء والخلاء وله ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده ومن احب فان قال المديون لا اجلس
مع غلامك واجلس معك قال بعضهم كان له ذلك وقيل هذا علي قول ابي حنيفة اما علي قولهما
ليس للمديون ذلك وجعلوا هذه المسالة فرع المسالة التوكيل في الخصومة من غير رضي الخصم علي قول
ابي حنيفة والصحيح ان في الملازمة الراي فيه الي صاحب الدين لا الي المديون ان شاء لازمه بنفسه
وان شاء بغيره لان المقصود حصول الدين فيلازمه الغير عسي يكون اقرب الي ذلك **مسالة**
اذا قال المدعي عليه انا فقير وقال المدعي هو غني فالقول لمن يكون فيهما وقد كثر كلام الاصحاب
في ذلك قال في الهداية واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه
وامره بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت الحق بالاقرار لانه لم يعرف كونه مماطلا اما اذا ثبت بالبينة
حبسه كما ثبت لظهوره مطله فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حاصل في يده كثمن المبيع
او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه علي التزامه باختياره
دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر علي ادائه والمراد بالمهر معجله دون موجله ولا يحبسه فيما
سوي ذلك اذا قال انا فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه وجد دلالة اليسار فيكون القول
قول من عليه وعلي المدعي اثبات غناه ويروي ان القول لمن عليه في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة
ويروي ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك
القول للمعتق والمسالتان تؤيدان القولين الاخيرين والتخريج علي ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق
بل هو صلة حتي تسقط النفقة بالموت علي الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة ضمان الاعتاق ثم فيما كان
القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة وفيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلاثة
ثم يسال عنه هذه عبارته وذكر في المحيط واما بيان مني يحبسه فانما يجب اذا عرف القاضي يساره من قبل
انه وجب الدين بدلا عما هو مال كثمن متاع او بدل قرض حتي يثبت يساره بما دخل في ملكه وزواله محتمل
فحينئذ يحبسه فانما يجب اذا عرف القاضي يساره لانه موسر امتنع عن ايفاء ما عليه وان اختلفا او زعم الطالب
انه موسر وزعم المطلوب انه معسر ذكر الخصاف في ادب القاضي القول قول المطلوب لان العسرة اصل في

ادم فالمديون متمسك بالاصل والطالب يدعي امرا عارضا فيكون القول قول المطلوب وذكر في
١١٥ المبسوط القول قول الطالب لانه متمسك بما هو ثابت في الاصل باتفاقهما وهو اليسار ومتي عرف
يساره من قبل او وجب الدين بدلا عما هو والمطلوب يدعي امرا حادثا وهو هلاك المال فيكون
القول لمن تمسك بالاصل واما اذا وجب الدين بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وغيرهما فقال
المطلوب انا معسر وقال الطالب هو موسر فالقول قول المطلوب في ظاهر الرواية فانه ذكر
في النكاح لو اختلف الزوجان فقال الزوج انا معسر وعلي نفقة المعسرين وقالت المراة بل انت
موسر وعليك نفقة الموسرين فالقول قول الزوج ونص في العتاق عبد بين شريكين اعتقه
احدهما وقال المعتق انا معسر لا سبيل لك علي وقال الثالث انك موسر ولي ان اضمنك فالقول قول
المعتق ونظر في كتاب الكفالة اذا مات المحال عليه فقال الطالب مات مفلسا وعاد الدين اليه وقال
المحيل مات موسرا فالقول قول الطالب وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في النوادر القول قول الطالب
الا في دعوي الاعسار ويه تاخر المطالبة الي وقت اليسار بمعني دعوي الاجل ولو ادعي المطلوب اجلا
في هذه الديون وانكر الطالب فالقول قول الطالب فكذا هذا وجه ظاهر الرواية ان المطلوب يتمسك بالا
وهو الافلاس فانه اصل في بني ادم والغني عارض فكان الطالب مدعيا امرا عارضا والمطلوب متمسك بالا صل
فيكون القول قوله بخلاف دعوي الاجل لان الاجل لا يثبت الا بالشرط والشرط امر عارض فكان المدعي الاجل مدعيا
امرا عارضا ودعوي الاعسار وان كان بمعني دعوي الاجل الا انه ثبت من غير شرط وكان بمنزلة دعوي الاجل
في الكفالة لما كان يثبت في حق الكفيل من غير شرط كان القول قول مدعي الاجل فكذا هذا هذه عبارة المحيط وذكر
قاضي خان في الفتاوي ما صورته فان قال الطالب هو موسر قادر علي القضاء وقال المديون انا معسر تكلموا
فيه قال بعضهم القول قول المديون انه معسر وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض
وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار يروي ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعليه الفتوي لان قدرته
كانت ثابتة بالمبدل فلا يقبل قوله في زوال ملك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول
قول المديون والذي يؤيد هذا القول مسالتان احدهما احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وادعي
انه معسر كان القول فيه قوله لان الضمان وجب بدلا عما ليس بمال والاصل في الادمي هو العسرة ولثانية
المراة اذا طلبت نفقة الموسرين والزوج يدعي العسرة كان القول قول الزوج وقال بعضهم كلما وجب بعقد
لا يقبل فيه قول المديون انه معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو مال تم كلامه وذكر في ادب القاضي للخصاف
وان طلب المديون من القاضي ان يسال المدعي هل له حال يساله بالاجماع فان سال المديون وسال القاضي
من المدعي وزعم المدعي انه موسر وزعم المديون انه معسر جعل القول قول المديون لان العسرة اصل
في بني ادم فالمديون متمسك بالاصل وصاحب الدين يدعي امرا عارضا فيكون القول قول المديون
وقال بعضهم ان كان الدين بدلا عن مال كثمن متاع او بدل قرض يكون القول قول المدعي وان كان الدين وجب
عما ليس بمال يكون القول قول المدعي عليه لانه اذا وجب بدلا عما ليس بمال يكون القول قول المدعي عليه
لانه اذا وجب بدلا عما هو مال فقد عرف قدرته علي قضاء الدين فبقي متمسكا بالاصل انه معسر
والذي يؤيد هذا الاصل مسالتان احدهما نص في كتاب النكاح ان المراة اذا ادعت علي زوجها انه
موسر وادعت نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين جعل القول قول
الزوج لان السبب الذي به وجبت النفقة دينا في ذمته لم يدخل في ملكه شي يصير قادرا علي قضاء الدين
فبقي متمسكا بالاصل والثانية نص في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وزعم
انه معسر كان القول قوله لان هذا الضمان وجب بسبب لم يدخل في ملكه بذلك السبب شي يصير صاحب

الكتاب نسب هذا القول الي ابي حنيفة وابي يوسف والقاضي المنتسب الي اسبيجاب نسبه الي
الفقيه ابي جعفر الهندواني وقال بعضهم ان كان الدين لزمه بمباشرة العقد يكون القول قول المدعي وان
كان الدين لزمه حكما لا بمباشرته عقدا فالقول قول المديون لان الظاهر من حال الانسان ان لا يشرع في
عقد لا يقدر عليه وان لا يلتزم مالا ولا وفا له به وهذا القول يوجب التسوية بينهما اذا ثبت ذلك
بدلا عما هو مال اولم يثبت بدلا عما هو مال وفرق هذا القايل بين مسلة النفقة ومسلة العتق وبين غيرها
وقال ذلك ليس بدين بل هو نفقة فان النفقة تسقط بالموت وضمان العتق كذلك علي قول ابي حنيفة ونسب
الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي هذا القول الي الفقيه ابي جعفر الهندواني وقال بعضهم يحكم الزي ان كان
عليه زي الاغنيا كان القول قول المدعي لان ذلك علامة الغنا الا في حق العلوية والفقها ونسب الشيخ
الامام شمس الايمة ابو محمد عبد العزيز بن احمد الحلواني هذا القول الي الفقيه ابي جعفر الهندواني فعلي
هذا القول ان كان علي المديون زي الفقرا وقد ادعي المدعي انه غير زيه وانه كان عليه زي الاغنيا
قبل ان يحضر مجلس القاضي فان القاضي يسال له البينة فان اقام البينة علي ذلك يسمع القاضي ويجعل
القول قوله وان لم يمكنه الاقامة يحكم زيه للحال ويجعل القول قول المديون تم كلامه وذكر في الكافي
شرح الوافي واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما
عليه فان ابي حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كالثمن والقرض والتزمه كالمهر المعجل والكفالة
لثبوت امارة غناه في هذين الموضعين اما في الاول فلانه قد ظهرت قدرته بما دخل في ملكه وزواله محتمل واما
في الثاني فلان التزامه باختياره دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر علي ادايه واما اذا طلبت
المراة المؤجل من المهر بعد ما دخل بها فالقول للزوج في عسرته لانه لا دلالة هنا علي القدرة ولا يحبسه
في غير ذلك ان ادعي الفقر الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه بما راي لانه لم يوجد امارة غناه والاصل
في الادمي العسرة فيكون القول لمن عليه وعلي المدعي اثبات غناه وذكر الخصاف ان القول للمديون في جميع
ذلك لانه يتمسك بالاصل وهو العسرة ورب الدين يدعي امرا عارضا وقيل ان كان الدين وجب عما
هو مال فالقول للمدعي وان كان الدين بدلا عما ليس بمال فالقول للمدعي عليه ومما يويد هذا القول مسلتان
وذكر المسلتين وهذه عبارته وذكر الشيخ حسام الدين السغناقي في شرحه الهداية ما صورته قال قوله
فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده الي اخره اعلم ان هنا اختلف العلما علي اقوال خمسة
بيان ذلك مما ذكره في الذخيرة في الفصل التاسع من ادب القاضي وفيما ذكره الصدر الشهيد في شرح
ادب القاضي من باب الحبس واذا جا رجل برجل الي القاضي واثبت عليه ماله ببينة او اقر الرجل به
وقال المدعي انه موسر وطلب من القاضي ان يحبسه وقال المطلوب لا بل انا معسر واختلفت الروايات
فيه قال الخصاف وهو رواية عن اصحابنا ان القول قول المديون لانه متمسك بالاصل لان الفقر اصل
في بني ادم فانه يولد ولا مال له وصاحب الدين يدعي امرا عارضا والتمسك بالاصل واجب حتي يظهر
خلافه فكان القول قول المديون مع اليمين وهو اختيار ابي عبد الله البلخي وهو رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف ان كل دين اصله مال كثمن البياعات والقروض فالقول قول المدعي لانه عرف دخوله
في ملكه وزوال ذلك عن ملكه محتمل فكان القول فيه للمدعي وكل دين لم يكن اصله مالا كالمهر وبدل الخلع
وما اشبه ذلك فالقول فيه قول المدعي عليه لانه لم يدخل شي في ملكه ولم يعرف قدرته علي قضا الدين
فبقي متمسكا بالاصل وهو العسر فيكون القول قوله وقال بعضهم ما كان سبيله سبيل البر والصلة
فالقول فيه قول المدعي عليه انه معسر كما في نفقة المحارم وما اشبه ذلك وفيما سوي ذلك فالقول
قول المدعي وقال بعضهم كل دين لزمه حكما بمعاقدته فالقول قول المدعي وكل دين لزمه حكما لا بمباشرة

العقد فالقول قول المديون لان الظاهر من حال الانسان ان لا يشرع في امر لا يقدر عليه ولا يلتزم
مالا لا وفا له به وهذا القول يوجب التسوية بينهما اذا ثبت ذلك بدلا عما هو مال وفرق هذا القايل
بين مسلة النفقة ومسلة العتق وبين غيرها وقال ليس ذلك بدين علي الحقيقة بل كان ذلك صلة حتي
سقطت النفقات بالموت وكذلك ضمان المعتق صلة علي قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال الفقيه
البلخي وهو القول الخامس يحكم الزي والهية ان كان عليه زي الاغنيا كان القول قول المدعي في انه
موسر الا في اهل العلم والاشراف كالعلوية والعباسية فانهم يتكلفون للباسهم مع حاجتهم حتي
لا يذهب ما وجههم فلا يكون الزي فيهم دليلا علي اليسار وتحكيم الزي ممهد في الشرع حتي حكم الزي
في باب الزكاة في جواز الصرف الي من راي عليه زي الفقرا فان ادعي الطالب انه قد كان عليه زي الاغنيا ولكنه
غير زيه حين حضر مجلس الحكم فان القاضي يساله البينة فان اقام البينة تسمع منه وكان القول قوله وان لم
يقم بينة يحكم زيه في الحال فيكون القول قول المديون والمراد بالمهر معجله دون موجله لان العادة جرت
بتسليم المعجل فكان اقدامه علي النكاح دليلا علي قدرته علي تسليم المعجل فبعد ذلك لا تسمع دعواه انه لا يقدر
علي تسليم المعجل وقد ذكر الامام التمرتاشي وذكر في النكاح عقيب المهر وذكر الزوزني انه اراد به المعجل لان
العادة في النكاح ان لا يقدم عليه من لا وفا عنده بالمعجل وقوله ولا يحبسه فيما سوي ذلك كضمان المغصوب
وارش الجناية وقوله لانه لم يوجد دلالة اليسار و يتصل بالمستثني وهو قوله ولا يحبسه فيما سوي ذلك
ثم ههنا ذكر قول من يقبل قوله من رب الدين والمديون في الموضعين وذكر ايضا قبول بينة المدعي اذا اقام
بينة علي ان للمديون مالا بقوله الا ان يثبت غريمه ان له مالا وبقي الوجه الثالث وهو ما اذا اقام البينة
علي ما ادعياه رب الدين علي اليسرة والمديون علي العسرة فبينة من تقبل ذكره في الذخيرة بينة رب الدين
اولي وروي ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك ويدخل تحته ثمن المبيع والقرض وغيرهما هذه عبارته
وذكر تاج الشريعة في حاشيته علي الهداية ما صورته وقوله فيما سوي ذلك مثل ضمان المغصوب وارش
الجناية وبدل الكتابة وضمان اعتاق العبد المشترك ونفقة الزوجات وذكر الشيخ حميد الدين الضرير
في حاشيته علي الهداية ما صورته وقوله فيما سوي ذلك مثل ضمان المغصوب وارش الجناية وبدل
الكتابة وضمان اعتاق العبد المشترك ونفقة الزوجات وذكر الشيخ حميد الدين الضرير في حاشيته ما
صورته المراد المعجلة لان العادة جرت بتسليم المعجل فلا يقبل قوله انه فقير اما في المؤجل فالقول قول المدعي عليه
لان الاصل العسرة وقوله فيما سوي ذلك وهو ما سوي المذكور وهو مثل عوض الغصب وارش الجناية وقوله
القول لمن عليه في جميع ذلك اي في المهر وبدل المبيع وفي ساير الصور القول لمن عليه في رواية وفي رواية
القول قوله اي المديون الا فيما بدله مال كثمن المبيع فما يكون بدله مالا فالقول للداين لا للمديون وقال ايضا
وانما جعلنا القول قول من عليه النفقة وفي الدين الواجب بالعقد القول لمن له الدين لان الدين مطلق والنفقة
ليست بدين مطلق لانها صلة وكذا ضمان الاعتاق صلة عند ابي حنيفة بدليل سقوطه بالموت فاذا لم يكونا
دينا مطلقا فعلنا القول قول من عليه وذكر في الاختيار شرح المختار وان قال المدعي هو موسر وهو يقول
انا معسر فان كان القاضي يعرف يساره او كان الدين بدلا عن مال كالثمن والقرض او التزمه بعقد كالمهر
والكفالة وبدل الخلع ونحوه حبسه لان الظاهر بقا ما حصل في يده والتزامه يدل علي القدرة ولا يحبسه فيما
سوي ذلك اذا ادعي الفقر لانه الاصل وذلك مثل ضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات
واعتاق العبد المشترك الا ان يقوم البينة ان له مالا فيحبسه لانه ظالم تم كلامه وذكر في شرح الهداية الكاكي
قوله بدلا عن مال حصل في يده الي اخره وفي الذخيرة وشرح ادب القاضي للصدر الشهيد لو قال المديون بعد
ثبوت الدين انا معسر وقال المدعي موسر ولا بينة له فالقول للمديون مع يمينه وهو رواية اصحابنا والخصاف

الخصاف وبه قال الشافعي في وجه وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان كل دين اصله مال كثمن المبيع والقرض فا
فالقول قول المدعي وبه قال الشافعي في وجه فالمديون يحتاج الي البينة لانه عرف دخول شيء في ملكه
وزوال ذلك محتمل فالظاهر قول المدعي وكل دين لا يقابله مال كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول
للمديون لانه لم يدخل شيء في ملكه فبقي متمسكا بالاصل اليه اشار محمد في كتاب النكاح في مسئلة ادعا المراة
نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر فقال القول للزوج وقوله والمراد بالمهر الي اخره وذكرما قاله
السغناقي بعبارته تم كلامه وذكر في اختلاف الفقها للطحاوي ما صورته وسمعت ابن ابي عمران كان من اخرا
واصحابنا منهم ابن شجاع يقول كل دين كان اصله من مال وقع في يد المديون كاثمان البياعات والعروض ونحوها
حبسه وما لم يكن اصله ثمن مال وقع في يده مثل المهر والخلع والصلح عن دم العمد ونحوه لم يحبسه حتى يثبت
وجوده وملائه وذكر في المنابع قال والمراد بالمهر معجله ولا يحبسه فيما سوي ذلك كبدل المغصوب والمتلف
وارش الجنايات فان امارة الغنا وجدت في هاتين الصورتين لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه وافدامه
علي التزامه باختياره دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر علي ادايه ولم يوجد في غيرهما امارة الغني
والاصل في بني ادم العسرة فيكون القول قول من عليه وعلي المدعي اثبات غناه تم كلامه وذكر في متن البحر المحيط فان
قال المدعي انه موسر وقال المدعي عليه انا معسر فقد اختلفت الروايات فيه واختلف المشايخ فيه ايضا فاختار
الخصاف وهو رواية عن اصحابنا ان القول قول المديون مع اليمين واختيار ابي عبد الله البلخي وهذا روي في
بعض الروايات عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كل دين اصله مال كثمن البياعات والقروض فالقول قول
المدعي في يساره وعسرته وكل دين لم يكن اصله مالا كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك فالقول فيه قول
المدعي عليه وذكر في الفتاوي الكبري من الخاصي وان زعم رب الدين انه موسر وزعم المديون انه معسر قال
الخصاف القول قول المديون وقال بعضهم ان كان الدين وجب بدلا عما ليس بمال فالجواب كذلك
وان كان بدلا عما هو مال فالقول قول الداين ونسب الخصاف هذا القول الي ابي حنيفة وابي يوسف ونسبه
الاسبيجابي الي الفقيه ابي جعفر وقال بعضهم ان لزم الدين بعقد باشره فالقول قول الداين وان لزمه
حكما لا بمباشرة عقد فالقول قول المديون ونسب السرخسي هذا القول الي الفقيه ابي جعفر وقال القاضي
فخر الدين الغزنوي انه ان كان الدين وجب بدلا عما هو مال فالقول قول مدعي اليسار وان وجب بدلا عما ليس
بمال فان وجب بعقد باشره باختياره فكذلك لوجود دليل اليسار وهو المبادلة والتزام الدين باختياره
والا فالقول قول مدعي الاعسار لانعدام دليل اليسار تم كلامه **قلت** فتحرر لنا من هذه النقول كلها
ان المذهب المفتي به ان القول فيما لزم المديون ببدل هو مال او بعقد وقع باختياره قول المدعي لا قول المديون
ولا يلتفت الي ما قاله الخصاف ولا يفتي به لانه مدفوع بما ذكرناه من الدليل وبما نقل من الرواية فانا
نقلنا ان هذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف وكفي بهما حجة في التقليد من غير ظهور الدليل فكيف يكون
مع ظهور الدليل وحكي لي والدي تغمده الله برحمته واعلي درجته في جنته ان الاذرعي لما ولي القضا بدمشق
وكانت ولايته سنة واحدة كان يقبل قول المديون في الكل ويقول الاصل هو الفقر وهذا خطا منه ويعذر
فانه ما كان يعرف المذهب ولا سلك طريق اهل المذهب في اشتغاله حتي نقل ان اهل زمانه كانوا يسمونه
الفقيه المغلوب فالحق ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف اعني من جهة التفصيل كما تقدم نقله عنهما فليعلم
تنبيه ويتعين علي القاضي اذا ادعي عنده رب الدين علي المديون واعترف له به او قامت به بينة والمديون
يقول انا فقير معسر ان القاضي لا يعجل بحبسه بل يساله عن سبب هذا الدين فان قال انه بدل عن مال
باختياره بعقد وهو معسر لا يحبسه ويطلقه وان قال انا موسر وطلب حبسه يحبسه وان قال المديون
هو يعلم اني معسر واسئله عن ذلك فان القاضي يعيد عليه القول فان اجاب بالتصديق اطلقه وان انكره فان

١١٧ قال المطلوب حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الي ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف
حبسه في دينه بطلبه الحبس وان نكل عن اليمين لا يحبسه ويطلقه وان قال المديون ان الدين لزمني من غير
عقد ولا بدل مال فيسال له الحاكم عما ذا لزمك فان قال انه بدل الخلع او بدل العتق من جهة نصيب الشريك
او من جهة غصب مال متقوم للمدعي وقد كفل او من جهة نفقة الزوجة او نفقة الاقارب او من جهة
ارش جناية او من جهة صلح عن دم عمد او من جهة بدل الكتابة او من جهة بقية مهر قد عجل بعضه قبل
الدخول فان صدقه المدعي في ذلك فالقول قول المديون مع يمينه في الفقر والعسرة وان كذبه المدعي وقال
انه من جهة غير متاع فاعلم ان هذه الصورة ما ذكرها الاصحاب وينبغي ان يكون القول فيها قول المديون
الا ان يقيم رب الدين البينة ان الدين ثمن متاع فيكون القول حينئذ قوله ويحبسه وقولهم بدل الخلع معناه
العقد الذي وقع خلع الرجل امراته عليه وهو اما ان يكون في ذمة المراة المختلعة او في ذمة اجنبي فاذا ادعي
الزوج علي المراة انها كانت اختلعت منه علي شيء في ذمتها او علي الاجنبي ان كان وقع الخلع علي شيء في ذمته واعترفت
المراة والاجنبي بذلك لكن قالت المراة انا فقيرة او معسرة او قال الاجنبي كذلك وقال الزوج بل هما غنيان
قال القول في ذلك قول المراة والاجنبي مع اليمين لا قول الزوج واخطا صاحب المختار في هذه الصورة في نقل
الحكم في الخلع فانه جعله مع ثمن المتاع والقرض وقال فيه ان القول قول رب الدين لا قول المديون فلا يلتفت
اليما قاله وانما ذكرنا كلامه في هذه المسئلة لاجل ان ننبه علي هذا وانه خطا لا يعمل به وقد نقلناه فيما
تقدم من نقل متن البحر المحيط واختلاف العلما كالطحاوي والسغناقي والمحيط وشرح الهداية للكاكي ما خالفه
من جهة المعني فالخلع ليس ببدل عن مال لان بضع الحرة ليس بمال قطعا ولا عقد النكاح عقد مبادلة مال
بمال بل مبادلة مال ببضع وفي المهر فصلوا فيه بين المعجل والمؤجل وجعلوا ان في المؤجل القول قول الزوج
في الاعسار لا قول المراة وان كان العقد انما وقع علي المجموع فكيف يكون بدل الخلع اقوي منه وقولهم او بدل
العتق معناه ان العبد اذا كان بين شريكين فاعتقه احدهما بغير اذن صاحبه واختار الشريك الذي لم
يعتق تضمين الذي اعتق وادعي عليه عند القاضي فاعترف بالاعتاق او قامت بينة فادعي انه فقير
وقال الشريك الذي لم يعتق انه غني فان القول في هذا قول الذي اعتق مع يمينه ولا يحبس اذا حلف
قال في الهداية في اعتاق العبد المشترك القول قول المعتق بكسر التا والعلة فيه كونه ليس بدين مطلق حتي
يسقط بالموت عند ابي حنيفة وعلل قاضي خان هنا بان الضمان وجب بدلا عما ليس بمال وفيه وفي تعليل
الهداية نظر اما النظر الذي في كلام الهداية فهو كونه سقط بالموت عند ابي حنيفة وينبغي ان لا يسقط
قياسا علي بقية الحقوق واما النظر الذي في تعليل قاضي خان فهو في قوله ان الضمان هنا وجب بدلا عما
ليس بمال وليس كذلك بل وجب بدلا عما كان يملكه شريكه في العبد وهو مال بدليل جواز بيعه من
اجنبي ومن الشريك وبدليل جواز اعتاقه ولا عتق الا في المملوك فان اراد بالمال ما يتمول به وما فيه نمو
بنفسه كاموال الزكاة فينتقض عليه في الاموال التي لا زكاة فيها واذا تلفت يضمن ولا يسقط الضمان فيها
اصلا وان اراد ما هو اعم من ذلك فيشكل عليه ما قلناه من ان النصف من العبد المشترك مملوكا للشريك
ملكا صحيحا تاما يبيعه ويتصرف فيه كل تصرفات الملاكين وقولهم او ضمان المغصوب معناه اذا اعترف
بالغصب وقال انه فقير وقال المغصوب منه انه موسر وتصادقا علي الهلاك او حبس لاجل العلم بالهلاك
فان القول قول الغاصب في العسرة لا قول المغصوب منه هكذا ذكره السغناقي وتاج الشريعة وحميد الدين
الضرير فيما نقلناه عنهم وفيه نظر ايضا وينبغي ان لا يكون القول قول الغاصب لانه بدل مال حصل في
يده فيبقي كسائر الديون التي هي من اثمان البياعات او القروض وكذا مسئلة المتلفات ينبغي ان يكون مثل
مسئلة الغصب ويجاب بانا انما قلنا في اثمان البياعات والقروض بان القول فيها قول المدعي لان المدعي عليه

اعترف بالغنا بدخول ذلك في ملكه ويدعي مراحادثا وهو زواله وكان المدعي متمسكا بالاصل فيكون
القول قوله ولا كذلك مسئلة الغصب في المنافعات لان المدعي عليه لم يعترف بالبيار ولا يثبت غناه
بدخول شيء في ملكه بدلا عن مال لان الغصب لا يحصل به الغنا ولا يحصل بالمال المتلف فكان المدعي عليه
متمسكا بالاصل وهو العسرة فيكون القول قوله وبهذا يجاب ايضا عن ضمان الاعتاق لانه بمنزلة المتلفات
لا غير وما استشكله من قول ابي حنيفة رضي الله عنه انه يسقط بالموت ومسئلة الغصب وقعت عندي
في يوم الجمعة حادي عشري ذي الحجة سنة اربع وخمسين وسبعماية ولم يقع عندي قبل ذلك من اول مباشرة
الحكم وادرت الحكم فيها علي قول الغاصب كما نقله الاشياخ وذلك بعد تصادق المغصوب منه والغاصب علي
هلاك الاعيان المغصوبة وعلي القيمة المذكورة وقولهم ونفقة الزوجات والاقارب معناه اذا اتفقت
الزوجة مع الرجل كل يوم الي نفقة وتراضيا عليها فمضت مدة بعد ذلك فادعت المراة عليه عند القاضي بها
وطالبته بذلك المتجمد من النفقة المفروضة وصدقها علي ذلك وقال اني فقير وقالت هي بل موسر فالقول قول
الزوج مع يمينه ولا يحبس اذا حلف انه فقير معسر عن هذا المطلوب منه فان اقامت المراة البينة بانه موسر
وطلبت حبسه حبسه ونفقات الاقارب يجب ان يكون صورتها ان القريب فرض علي نفسه لقريبه في كل يوم
شيا معلوما واذن في الاستدانة والانفاق والرجوع عليه فاستدان القريب المفروض له وانفق ثم ادعي علي
القارض بذلك القدر المستدان عليه فقال القارض انا فقير وقال المداين والمفروض له هو موسر فالقول
قول القارض وكذا لو امتنع ففرض عليه القاضي واذن بالاستدانة واستدان وانفق وادعي عليه فقال
انا فقير يجب ان يكون القول قوله وكذا يجب ان يكون في نفقة الزوجة اذا فرض القاضي بعد امتناع الزوج
العرض وانما قلت انما يجب ان يكون كذا لاني قلته علي وجه التفقه فاني لم ار احدا ذكر هذا التصوير ولا بسط
مثل ما بسطته وقولهم واروش الجنايات معناه اذا جني عليه جناية وجب فيها المال وادعي علي الجاني وصدقه
علي الجناية او اقامت البينة فادعي الجاني انه فقير وقال المجني عليه انه موسر فالقول قول الجاني وقولهم
او صلح عن دم العمد معناه انه لو قتل عمدا فصالحه علي ما قال فادعي انه فقير يكون القول قول القاتل في ذلك
لانه ليس بدلا عن مال وما صرح بهذه الصورة احد ممن نقلناه عنهم سوي الطحاوي في اختلاف الفقها
وهو صحيح موافق للقواعد وداخل تحت قولهم عما ليس بمال وقولهم او من جهة بدل الكتابة هذه الصورة
ما ذكرها احد سوي تاج الشريعة ولا يحتاج اليها لان المكاتب لا يحبس في بدل الكتابة لمولاه بالاتفاق
وفي دين سوي بدل الكتابة فيه خلاف والفتوي علي انه لا يحبس فيه ايضا وقولهم او المهر المؤجل معناه
ان الرجل اذا تزوج امراة علي مهر مبلغه مثلا الف درهم ولم يذكر ان منه شيا مؤجلا فانه يكون حالا ثم ينظر
الي البلدة التي هو فيها فان تعارفوا تعجيل كل الالف قبل الدخول فيه فيكون للمراة ان تمنع نفسها حتي تقبض كل
الالف ويكون القول لها في قدرته علي الالف بمجموعها ولا يسمع قوله انه معسر وان تعارفوا تعجيل القبض
منها قبل الدخول كبلادنا فطالبت بذلك المعجل عند القاضي فقال اني فقير لا يقبل منه والقول للمراة وان دفع
المعجل ثم دخل فطالبته ببقية المهر فقال انا فقير فقالت هي بل موسر فالقول قول الزوج في هذه الصورة
وهذا معني قول صاحب الهداية والمراد بالمهر معجله دون مؤجله وللشيخ حافظ الدين قيد بالمهر المعجل والشيخ
حميد الدين اشار الي هذا القول لان العرف ما جري علي تعجيل المؤجل فعلمنا ان مراده هو المؤجل الذي من جهة
العرف لا المؤجل الذي شرط في اصل الصداق بالتصريح وقت العقد ومثل هذا قالوا في المراة لها ان تمنع نفسها
حتي تاخذ المهر وتمنعه ان يخرج بها من البلد وقال صاحب الهداية والمراد ما تعارفوا تعجيله ولو كان التاجيل مضافي
البعض لا يفترق الحكم لانه اذا حل الاجل وطالبته وقال انا فقير كان القول قوله فالحاصل ان التاجيل علي قسمين
تاجيل بطريق العرف وهو قولهم في الاصدقة وتزوجها علي الف درهم حالة يعجل لها من ذلك قبل الدخول بها خمسماية

مثلا ويبقي لها عليه بعد ذلك خمسماية حالة ففي هذه الصورة اقول اذا دفع اليها الخمسماية التي قبل الدخول
ثم دخل فطالبته بالخمسماية الاخري وقال انا فقير يكون القول قوله وتاجيل بطريق التنصيص علي
الاصل كما اذا تزوجها علي الف درهم منها خمسماية حالة والباقي موجل الي سنة مثلا وقال في الصداق
يعجل لها قبل الدخول بها الخمسماية الحالة فدخل بها بعد ما قبضت الحال ثم ادعت عليه بالخمسماية الموجلة
الي سنة يكون القول قوله فيها فلا فرق بين التاجيل الذي من طريق العرف او من طريق التنصيص ولو كان
المهر كله حالا او لم يشترط منه تعجيل شيء هل يكون كله بمنزلة المعجل بمعني ان القول في يسرته قولها ام لا الظاهر
انه ينبغي ان ينظر الي المراة والي هذا المهر وكم يكون المتعارف تعجيله منه لهذه المراة فاذا ثبت ذلك يكون ما
حكم العرف بتعجيله القول فيه قول المراة وما عدا ذلك القول فيه قول الزوج قياسا علي ما قالوا في منع
نفسها حتي تاخذ مهرها لم يبينوا قدر المعجل منه انه ينظر الي المراة كما قلنا وجعل المعروف كالمشروط ولا
يقال ان اقدامه علي النكاح علي هذا الوجه دليل قدرته علي المجموع فلا يكون القول قوله فيه لانا نقول
نحن انما نعني هذا في بلدة جرت العادة فيها بتعجيل البعض قبل الدخول اما في بلدة جرت العادة فيها
بتعجيل البعض قبل الدخول فيها بتعجيل الكل فلا وقد نبهنا عليه فلما جري العرف بتعجيل البعض وسكت
عن ذكره في الصداق كان بمنزلة اشتراطه لان للزوج ان يقول لما علمت ان العرف قد جري بهذا سكت
عن ان اشترط شيا معينا وهو كلام معتبر والظاهر يصدقه ويجب قبوله كما لو تبايعا ثوبا في السوق
وعرفهم في بيع مثل ذلك انه يوخذ مقسطا في دفعات واطلقوا البيع من غير ذكر ذلك الاجل فان الحكم
انه يعتبر عرف ذلك السوق وهذا كله يؤخذ من قولهم المعروف كالمشروط وهذه الصورة واقعة
بخلاف ما تقدم من الصور فيجب الاعتنا بحفظها والاصغا اليها فالحاصل ان جملة الصور المعدودة
عشرة وهي التي يكون القول قول المديون فيها انه فقير وهي التي تفهم من قول صاحب الهداية ولا يحبسه
فيما سوي ذلك اي في هذه الصور المعدودة وهي بدل الخلع بدل عتق نصيب الشريك بدل المغصوب
نفقة الزوجات نفقة الاقارب اروش الجنايات بدل دم العمد ما تاخر من المهر بعد الدخول بدل
المتلفات والله تعالي اعلم وينبغي ان لا يدخل في هذه الصورة بدل الكتابة لما قلنا وقد نظمت هذه
الصورة في اربعة ابيات في كتابي الفوايد الغريبة المنظومة وهي هذه القول بالاعسار قال بقبول
ممن عليه الحق بان فانقلوا ۞ في بدل الخلع كذا النفقه ۞ لها وللحال بغير تفرقه ۞ ضمان اعتاق واروش
ذا عرف ۞ والصلح عن عمد ضمان المتلف ۞ موجل المهر ورد كتابة ۞ ونحوها وفقت للاصابة ۞ مسئلة
ذكر قدر مدة الحبس في الحقوق الشرعية وسماع البينة بالاعسار وهل يشترط لسماعها حضور المدعي
ام لا وهل يجوز سماعها قبل الحبس ام لا وتحرير الكلام في ذلك كله ذكر في الهداية فيما كان القول قول
المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة فما كان القول فيه قول من عليه يحبسه شهرين او ثلاثة
ثم يسال عنه بالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد ان تمتد
المدة لتفيد هذه الفايدة فقدر بما ذكر ويروي غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الي ستة والصحيح
ان التقدير مفوض الي راي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه وان لم يظهر له مال خلي سبيله يعني بعد
مضي المدة لانه استحق النظرة الي الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة علي افلاسه
قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية وعلي الثانية عامة المشايخ وفي الجامع الصغير رجل اقر عند
القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسال عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلي سبيله ومراده
اذا اقر عند غير القاضي وعنده مرة وظهرت مماطلته والحبس اولا ومدته قد بيناه فلا نعيده وذكر
في الكافي شرح الوافي مثله وزاد ولو قامت البينة علي افلاسه قبل حبسه لا تقبل عند الجمهور وقيل تقبل

وان اقام المحبوس بينة على عسرته واقام رب الدين بينة على يساره فبينة اليسار اولى لانها اثبتت
امرا عارضا وذكر في الخلاصة في الفتاوى اذا حبسه شهرين او ثلاثة سال عن حاله واما قبل الحبس
ففيه روايتان في رواية يسال وتقبل البينة على الافلاس قبل الحبس وهو اختيار الامام الفضلي
وفي رواية لا تقبل البينة قبل الحبس وهو اختيار عامة المشايخ واختلفت الروايات في المدة التي تجوز
للقاضي ان يسال فيها في رواية شهرين او ثلاثة وفي رواية الطحاوي ستة اشهر وفي رواية الحسن
اربعة اشهر والصحيح انه مفوض الى راي القاضي وانما يسال الثقات والواحد يكفي ولا يشترط لفظ
الشهادة هكذا في الاقضية وفي الفتاوى الصغرى يشترط فان اقام المديون البينة على الافلاس واقام
الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب اولى ولا حاجة الى بيان ما يثبت به اليسار وفي بينة الافلاس
لا يشترط حضرة المدعي وذكر في فتاوى قاضي خان اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس ففيه روايتان
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري الصحيح انه يقبل قال رحمه الله وينبغي ان يكون مفوضا
الى راي القاضي ان علم القاضي انه موسر لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه ليس بموسر قبل بينته ولو
اقام المديون البينة على الاعسار وصاحب الدين على اليسار كانت بينة اليسار اولى فان شهدوا انه موسر
قادر على اداء الدين جاز ذلك وكفى ولا يشترط تعيين المال وان اقام المديون بينة على الاعسار بعد الحبس
في الروايات الظاهرة لا تقبل البينة الا بعد مضي مدة واختلفت الروايات في تلك المدة روى محمد عن
ابي حنيفة انه مقدر بشهرين وثلاثة وروى الحسن عن ابي حنيفة انها من اربعة اشهر الى ستة اشهر وعن ابي
جعفر الطحاوي انه مقدرة بشهر قال شمس الائمة الحلواني وهذا اوفق الاقاويل وقال بعضهم ان كان
المحبوس رجلا لينا كصاحب عيال شكوا عليه فان القاضي ياخذ بقول الطحاوي وان كان وقحا يعرف
القاضي تمرده يحبسه ستة اشهر والحاصل انه مفوض الى راي القاضي ان وقع عند القاضي بعد مضي
ستة اشهر انه متمرد يديم حبسه وان وقع عنده قبل تمام شهر واحد انه عاجز يخلفه اذا كان امره مشكلا
اما اذا كان فقره ظاهرا يسال القاضي عنه عاجلا ويقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه
وانما يسال عن عسرته من جيرانه واصدقائه واهل سوقه من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا نعرف له
مالا كفى ذلك ولا يشترط في هذا لفظ الشهادة وبعدما خلي سبيله هل لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا
فيه والصحيح ان له ان يلازمه وذكر في ادب القاضي للخصاف قال واذا قدم رجل رجلا الى القاضي
فثبت له عليه مال اما باقرار او ببينة فالقاضي لا يحبسه ما لم يطلب المدعي حبسه عندنا وقال
شريح يحبسه واختلفوا في تقدير مدة الحبس والصحيح ان هذا ليس بتقدير لازم بل قال بعضهم انه
في احدى الروايتين يقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وكان يقول له رواية في كتاب
الكفالة وفي رواية لا يقبل نص عليه صاحب الكتاب في اخر الباب وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو
الصحيح فان احضر المدعى عليه بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم فشهد والعدة لك
عند القاضي قال صاحب الكتاب قبل القاضي ذلك واخرجه من الحبس وفلسه وهذا لا يشكل على احدى
الروايتين اما اذا كان لا يقبل قبل مضي تلك المدة فاذا مضت تلك المدة واحتاج القاضي الى معرفة حاله رجع
الى من له معرفة به وعلم بحاله واعلم الناس جيرانه واهل مجلسه فيسال الثقات من جيرانه واصدقائه لان الناس
يكذبون بالحبس فان قالوا هو لا انا لا نعرف له مالا فلسه القاضي واخرجه من الحبس ولو ان رجلا حبس
غريمه بماله ثم غاب فسال القاضي عن المحبوس فوجده معدما قال ياخذ منه كفيلا ويخلي سبيله يريد به
اذا مضت المدة وسال القاضي عن حاله فوجده مفلسا اما يخلي سبيله لانه ربما يغيب الطالب ويخفي
نفسه ويريد به ان يطول حبسه فيتضرر واما ياخذ منه كفيلا لانه لو كان المدعي به حاضرا كان له حق الملازمة

بعد

١١٩ بعد ما خلي القاضي سبيله نظرا للمدعي فاذا كان غايبا يؤخذ منه كفيلا ايضا نظرا للمدعي وذكر في القنية
ط نا فلاعن ط اذا قامت البينة على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضور رب الدين لكن ان كان
حاضرا او وكيله فالقاضي يطلقه بحضرته وان لم يكن حاضرا يطلقه بكفيل وذكر مثله فان غاب
رب الدين وظهر اعسار مديونه اخذ منه كفيلا وخلاه اطلقه ابو يوسف في رواية ابن سماعة وفي
ادب القاضي فان غاب ومضت مدة الافلاس ثم اقام المحبوس بينة على افلاسه وسال القاضي عنه
ع فوجده مفلسا خلاه بكفيل ولا ينتظر حضور الخصم وفي ع اذا لم يجد المحبوس كفيلا هل يخلي القاضي
سبيله فقال لا بد من الكفيل **قلت** فتحرر لنا من هذا كله ان مدة الحبس اختلفت الروايات في تقديرها
فروى محمد عن ابي حنيفة انها مقدرة بشهرين او ثلاثة وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انها مقدرة
من اربعة اشهر الى ستة اشهر وروي عن الطحاوي انها مقدرة بشهر واحد واتفق الاصحاب ان الصحيح من ذلك
انه مفوض الى راي القاضي كما قدمناه من النقل عنهم ومعنى هذا التفويض انه اذا تبين للقاضي انه
معسر غير متمرد يخرجه عنه وان كانت مدة الحبس دون الشهر وان وقع عند القاضي من العلم انه متمرد
وقد مضى عليه في الحبس ستة اشهر لا يخرجه عنه وهذا معنى قول صاحب الهداية لاختلاف احوال
الاشخاص فيه وطريق معرفة القاضي الحال فيه ان يسال من جيرانه واصدقائه عن حاله وما بيده
فان اخبره واحد منهم بذلك غير فاسق انه معسر خلى سبيله هذا على ما نص عليه في الخلاصة كما
تقدم من قوله انما يسال عنه الثقات والواحد يكفي فاستفدنا من هذه العبارة ومن قول قاضي
خان دون الفساق ان المستور يكفي في هذا لان في مقابلة الفاسق المستور والعدل وهذه ليست
بشهادة لانهم نصوا على انه لا يشترط فيها لفظ الشهادة والعدالة تعتبر فيما هو من باب الشهادة
او فيما هو من اخبار الديانات وهذا ليس من باب الشهادات ولا من اخبار الديانات فلا تشترط
العدالة ايضا ومما يؤيد هذا ما قاله شيخ الاسلام وصورته قال هذا السؤال من القاضي عن حال
المديون بعد ما حبسه احتياطا وليس بواجب لان الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي والشهادة
بالنفي ليست بحجة فكان للقاضي ان لا يسال ويعمل برايه ولكن لو سال مع هذا كان احوط انتهى
كلامه فقوله هذا ليس بواجب وهذا ليس بحجة وان للقاضي ان لا يسال يؤيده قولنا انه لا تشترط
العدالة في هذا الواحد لان اشتراط العدالة انما يكون في اقامة امر واجب او في اثبات حجة شرعية
او فيما يفتقر اليه اما اذا لم يكن واحد من هذه الاحكام فلا فايدة في اشتراط العدالة فان القاضي له ان لا
يسال احدا اصلا وينفرد بالافراج عنه برايه فاشتراط العدالة اذا لا فايدة فيه وكذا اقول هذا الواحد
ليس بحجة وما ليس بحجة لا يشترط فيه العدالة لانه اشتغال بما لا فايدة فيه هذا الواحد ولا ذكر احد
هذا سوى الشيخ فخر الدين الزيلعي رحمه الله في شرح الكنز فقال ان قامت بينة على اعساره اخرجه من الحبس
ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان احوط وكيفيته ان يقول الشاهدان
حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيق وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ثم كلامه وهذا
من كلامه لانه نقله مذهبا والظاهر انه فهم ان هذا يحذا به حذو التزكية وليس كذلك فان التزكية
شرط في قبول الشهادة وليس للحاكم ان ينفرد بالحكم بدونها اما هنا فالحاكم ينفرد ولا يترتب عليها امر واجب
ولا هي حجة في نفسها كما قلنا فلا يفيد اشتراط العدالة وقد لا يجد الحاكم عدلا يخبره فيؤدي الى تطويل حبسه
مع امكان الحاكم ان ينفرد بالافراج عنه فيكون فيه نوع ظلم للمحبوس وهذا لا يجوز والاحسن عندي ان يقال
ان كان راي القاضي موافقا لقول هذا الواحد المستور في العسرة يقبله وان لم يكن موافقا بمعنى ان القاضي
لا راي له في هذا الوقت في حال هذا المحبوس لا من جهة العسرة ولا اليسرة فيشترط ان يكون المخبر بالعسرة عدلا

كما قالوا في الاخبار بالعزل عن الوكالة فانه بالاجماع اذا اخبر الوكيل فاسق بالعزل وصدقه الوكيل
فيما اخبره به من العزل انه معزول وانما استوضحت لهذا الكلام بمسئلة عزل الوكيل من حيث ان لسغنا في
قال في مسئلة المحبوس ما صورته ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا اخبر بذلك يكفي وان اخبره بذلك ثقة
عمل بقوله واخرجه من السجن والاثنان احوط لان ما سبيله سبيل الاخبار يكتفي فيه بقول الواحد كالاخبار
بالتوكيل والعزل واشباه ذلك فيجعل هذا من باب ما سبيله سبيل الاخبار وهنالك نقل ثابت في انه اذا صدق
الفاسق في الاخبار بالعزل ينعزل فكذا هنا اولى ان يكون ما ذكرناه من امر المستور اذا وافق اخباره راي القاضي
تنبيه واعلم ان هذا اذا لم يكن في الحال منازعة واما اذا كانت منازعة بين الطالب والمحبوس بان قال الطالب انت موسر
وقال المحبوس اني معسر لابد من اقامة البينة فان شهد شاهدان انه معسر خلي سبيله ولا يكون هذه شهادة على النفي فان
الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي نبه على هذا الشيخ حسام الدين السغناقي رحمه الله
تعالى **فائدة** واعلم ان الافراج بمضي المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز ان يقول فايدة
هذا القاضي ثبت عندي انه فقير معسر ولا ينقل ثبوته الى قاض اخر بل هذا يختص بهذا القاضي لكونه لما ابتلاه بالحبس
وضيق عليه ولم يظهر له مال وهو يقول اني فقير فالظاهر من حاله الفقر فتايد تمسك المحبوس بالفقر الذي هو الاصل
بمؤيد وهو ضرب المدة ومضيها وعدم ظهور شيء والحبس جزاء الظلم الحاصل منه بمنع اداء الحق عند الدعوى وطول
المدة لم يظهر له مال فاذا مضت هذه المدة واخرج بعد نقدانه لا مال له افرج عنه بقي هل يقال لو ادعي اخر عليه بدين
بعد ما اخرجه من الحبس عند هذا القاضي هل يجوز لهذا القاضي ان يحبسه ولا يكون بمنزلة ما لو ثبت اعساره بالبينة
الشرعية لم لا يجوز للقاضي ذلك ويحمل اعساره هذا كالثابت بالبينة ينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان
دعوى هذا المدعي الثاني عقيب خروجه من الحبس ولم يمض مدة يحتمل حصول الغنا له لا يحبسه واما حضور المدعي لسماع
البينة بالاعسار بعد الحبس هل يشترط ام لا فقد نص في الغنية والخلاصة فيما تقدم انه لا يشترط لكن ان كان
رب الدين حاضرا اطلقه القاضي بغير كفيل وان لم يكن حاضرا اطلقه بكفيل النفس والظاهر انه جعل هذا
بمنزلة اخبار الواحد اعني من انه ليس بثبوت حتى لا يجوز نقله الى قاض اخر فان الثبوت لا يكون في وجه خصم
فمراده بقوله اذا قامت البينة على افلاس المحبوس الى اخره هو سؤال القاضي عن حال المحبوس ممن جيرانه
بعد مضي مدة الحبس ولهذا لم يعلق الجواب بثبت اعساره ويخرجه وانما قال اطلقه ولا يلزم من الاطلاق
ثبوت الاعسار كما تقدم في اخبار الواحد بحاله هذا الذي يجب ان يحمل عليه كلام الزاهدي وصاحب
الخلاصة لا انه يحمل على انه يجوز للقاضي ان يثبت اعساره في غيبة غريمه ويحكم به ويرفع عنه الطلب
وينقل ثبوته الى قاض اخر وهذا مما ينبغي ان يعتني بغريمه وتنصيص الزاهدي على المحبوس ولم يقل
على افلاس المديون يؤيد محملنا هذا فان الاخبار بحال المحبوس بعد مضي مدة الحبس ليس على وجه الوجوب
وانما هو احتياط حتى كان للقاضي ان يطلقه بلا سؤال وليس هذا مثبتا لمن يحبس ولو كان المراد الثبوت
الشرعي لا يستوي الحال في المحبوس وغيره واما تحرير مسئلة سماع البينة بالاعسار قبل الحبس فاعلم
ان فيما تقدم نقله عن الاصحاب قد ذكر روايتين فيها وقد نقل قاضي خان عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل
ان الصحيح انها تقبل ونقل في شرح ادب القاضي للخصاف ان الصحيح انها لا تقبل وقال وعليه عامة المشايخ
واختار قاضي خان انه مفوض الى راي القاضي فان راي انه لين يقبل وان علم انه وقح لا وكان ذا ادا يقوله
لين انه يقول انا اعرف حقك وقصدي رضاك ولكن العذر في من حيث اعساري ولكن الاجر في الصبر
على الله وما يضيع حقك علي ويتلطف معه واراد بقوله وقح انه يقول لو قعدت في الحبس كذا وكذا سنة
لا يحصل لك مني شيء ولا افكر فيك وانا خارج اخرج على رغم انفك ونحو هذا الكلام مما يحصل للسامع الاذى
والقساوة وقوة النفس وكان والدي رحمه الله يقول ينبغي للقاضي اذا علم ان بينته عدول معروفون

في

في العدالة في شرح صدر القاضي ويثق اليهم انه يقبل البينة بالاعسار قبل الحبس وهذا حسن ايضا ١٤٠
وعلى عليه فان حسن عدالة الشاهد وتحريه في الشهادة ينفي الظن عن الشهود باعساره ان يحتمل
ان يكون له مال ويخفيه فان العدل المتحري لا يشهد بذلك ما لم يقطع بالعلم بفقره واعدامه
بخلاف من حاله غير معروفة من الشهود ويحتاج الى التزكية ولا يعرف القاضي تحريه ولا ديانته
واعلم ان قول صاحب الهداية ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في
رواية اخرى وعلى الثانية عامة المشايخ مراده بذلك والله اعلم غير هذه المسئلة وهي سماع البينة
بالاعسار قبل الحبس فان قوله قبل المدة بالالف واللام وقد تقدم في كلام مدة الحبس وما فيها
من الاختلاف فتبقى صورة اخرى وهي انه اذا حبس فقامت له بينة بالاعسار قبل الشهرين مثلا
هل تقبل ام لا ويلزم من الجواب في هذه الصورة من ان فيها اختلاف الروايتين ان يكون الجواب
كذلك في سماعها قبل الحبس وقال قاضي خان رحمه الله فيما تقدم نقله عنه وان اقام المديون
بينة على اعساره بعد الحبس في الروايتين الظاهرة ولا يقبل الا بعد مضي المدة وهي هذه الصورة
التي اشار اليها صاحب الهداية رحمه الله ولم يذكر صاحب الهداية مسئلة سماع البينة بالاعسار
قبل الحبس وذكرها غيره فيما تقدم فبقي لنا ثلاث صور سماع البينة بالاعسار قبل الحبس وقد
ذكرنا ان فيها روايتين وما فيها من الاختلاف وصورة سماع البينة بالاعسار بعد الحبس قبل
مضي المدة المنقولة عن الاصحاب وان فيها روايتين ايضا وعامة المشايخ على انها لا تقبل
والصورة الثالثة سماع البينة بالاعسار بعد الحبس ومضي المدة وليس فيها خلاف والله
تعالى اعلم **مسئلة** هل يجوز ان يلزم المدعى عليه المنكر بكفيل النفس بنفس الدعوى قبل
اقامة البينة ام لا وتحرير كلام الاصحاب في ذلك ذكر في فتاوى قاضي خان اذا ادعى ولم يقم
البينة وطلب من القاضي تكفيله فهو على وجهين ان قال بينتي غائبة لا يكفله وان قال
حضور في المصر في القياس لا يكفل وفي الاستحسان يكفله الى المجلس الثاني وكذا لو اقام المدعي
شاهدا واحدا فانه يأخذ منه كفيلا بنفسه وبالعين المدعى ووكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس
الوكيل فان اعطاه الوكيل دون الكفيل والكفيل دون الوكيل لا يقبل القاضي ذلك منه الا ان يرضى
به الخصم وذكر في شرح ادب القاضي للخصاف قال ذكر عن قتادة وابي هاشم في رجل ادعى قبل رجل
مالا فقال اعطني كفيلا حتى اجي ببينتي قالا ليس له ذلك وهكذا روي عن عامر الشعبي وروي عن
ابرهيم النخعي انه جوز اخذ الكفيل واختلف المتاخرون فيه منهم من قال ما روي عن قتادة وابي
هاشم وعامر قياس وما روي عن ابرهيم استحسان وبه اخذ علماؤنا وجه القياس ان مجرد الدعوى
ليس بسبب الاستحقاق لكونه معارضا بالانكار فلا يجب على المدعى عليه اعطاء الكفيل وجه الاستحسان
ان في التكفيل نظرا للمدعي وانه متى احضر بينته ربما يخفي المدعى عليه فلا يقدر على اثبات حقه بالبينة
وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه فيصير الى الكفيل ثم بحث ثم قال وقال ابو حنيفة واصحابه جميعا
رضي الله عنهم اذا تقدم رجل يدعي عليه حقا وسال ان يأخذ منه كفيلا او قال لي بينة حاضرة في المصر
فان القاضي يأخذ منه كفيلا ولا يتبع العرف في ظاهر الرواية بعينها اذا كان المدعى عليه معروفا او لم يكن
والمدعي خطورا وحقيرا وروي عن محمد انه قال اذا كان المدعى عليه معروفا فالظاهر من حاله انه لا
يخفي نفسه وبذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل لكن ان اعطي يؤخذ منه وكذا ان كان المدعى به حقيرا
لا يخفي المرء نفسه لذلك فلا يجبر على اعطاء الكفيل لكن ان اعطي يؤخذ منه ثم في ظاهر الرواية اذا اخذ
منه كفيلا الى اي وقت يأخذ اختلفت الاقوال فيه والصحيح انه يأخذ الى ثلاثة ايام فان ادعى حدا في قذف

او قصاصا او جراحة فيها قصاص وقال لي بينة حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب يجبر على اعطا
الكفيل الى ثلاثة ايام حتى يحضر شهوده عندهما وقال ابو حنيفة لا يجبر واجمعوا انه في الحدود
الخالصة لله تعالى كحد الزنا والسكر من النبيذ لا يجبر على اعطا الكفيل وفي دعوى السرقة يجبر على اعطا
الكفيل ثلاثة ايام بالمال لا بالقطع وفيما يجب فيه التعزير مثل الحر يشتم الحر او الحر يقذف العبد
يجبر على اعطا الكفيل ثلاثة ايام لان التعزير حق العبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه ويثبت مع الشبهات
وشهادة النساء مع الرجال وذكر في الهداية واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل للخصم اعطه كفيلا
بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا واخذ الكفيل
بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كبير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان
الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح التكفيل باحضاره
والتقدير بثلاثة ايام يروى عن ابي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير
من المال والخطير ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي
او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة فان فعل والا امر بملازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا
فيلازمه مقدار مجلس القاضي وكذلك لا يكفل الى اخر المجلس فالاستثنا ينصرف اليهما لان في اخذ
الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا قلت
فتحرر لنا من هذا كله ان المدعي اذا صحح الدعوى بين يدي القاضي وانكر المدعى عليه ذلك فلا يخلوا
اما ان قال لي بينة او قال لا بينة لي فان قال لي بينة فلا يخلوا اما ان قال بينتي حاضرة او غائبة
فان قال حاضرة في المصر يجبر المدعى عليه على ان يعطي على نفسه ثلاثة ايام وهذا على وجه الا
الاستحسان واما على وجه القياس فلا يجبر على الكفيل ولم يذكر الملازمة على وجه القياس
والفتوى على وجه الاستحسان لان هذه المسئلة من المسايل التي قدم فيها القياس على الاستحسان
تنبيه و لو طلب المدعي التكفيل بعد ما قال بينتي حاضرة في المصر وقال المطلوب ليس لي
كفيل فانه لا يحبسه القاضي ولا يضربه ولا يرسم عليه ولكنه يقول للمدعي ان شئت ان تلازمه
فلازمه حتى يحضر شهودك فان اختار ملازمته يجيبه القاضي الى ذلك وكيفية الملازمة ان
يبقى المدعي مع المدعى عليه في قيامه وجلوسه ومشيه لان القاضي يامر المدعى عليه بالجلوس
في مكان معين لا يخرج منه ولا يتبعه في احواله لانه نوع حبس ولو دخل المدعى عليه داره لغير
حاجة لا يمكن المدعي من الدخول عليه الا برضاه لكنه يجلس على باب الدار الى ان يخرج والله سبحانه
وتعالى اعلم تم الكتاب بعون الله الملك الوهاب والحمد لله اولا واخرا ظاهرا وباطنا وصلى الله
على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم وعلى عترته وذريته وحزبه وسلم تسليما كثيرا دايما الى يوم الدين
على يد العبد الحقير الذليل الفقير راجي رحمة ربه القدير موسى الشنبلاويني الازهري
غفر الله له ولوالديه وستر عيوبه وجميع المسلمين وذلك في العشرين من شهر شوال
المبارك سنة اربعة واربعين وسبعمايه احسن الله
عاقبتها في خير محمد واله وحسبنا الله
ونعم الوكيل

فهرست كتاب وقف هلال

الباب ١ في من قال ارضي هذه صدقة موقوفة ٤	الباب ٢ في الرجل يجعل داره مسجدا او الخانوتا او مقبرة ٤	الباب ٣ في الرجل يقف الارض على المساكين ولا يشترط الغلات ٥	الباب ٤ في الرجل يقف الارض اي ينفق عليها	الباب ٥ في ولا يسمي من ان ٦
الباب ٦ في الرجل يقف الارض	الباب ٧ في او الدار على قوم معلومين ٦	الباب ٨ في الرجل يقف الارض على ذلك	الباب ٩ في على ولده ولا يزيد ٧	الباب ١٠ في الرجل يقف على ولده ونسله وكيف يقسم الغلة بينهما ٩
الباب ١١ في الرجل يقف الارض له ولد	الباب ١٢ في على ولده وليس ١١	الباب ١٣ في الرجل يقف على فقرا ولده ونسله	الباب ١٤ في قرابته وفقرا ١١	الباب ١٥ في الرجل يقف ارضا على نفسه ١٣
الباب ١٦ في الوقف الفاسد ١٦	الباب ١٧ في الرجل يقف ارضا على ان له بيعها ١٧	الباب ١٨ في الولاية في الوقف ١٩	الباب ١٩ في الشهادة في الوقف ٢٠	الباب ٢٠ في الوقف الشائع ٢٢
الباب ٢١ في الشهادة في الوقف نفسه والي	الباب ٢٢ في الذي يجر الي طعمه وليه ٢٢	الباب ٢٣ في وقف المريض ٢٣	الباب ٢٤ في الرجل يقف ارضا على احد من ولده او قرابته	الباب ٢٥ في على الفقرا فاحتاج ايعطى لكل ٢٦
الباب ٢٦ في الرجل يشتري ارضا يقبضها	الباب ٢٧ في فيقفها قبل ان ٢٧	الباب ٢٨ في الرجل يقف ارضا على قوم او قبله بعضهم	الباب ٢٩ في فلم يقبلوا ذلك دون البعض ٢٩	الباب ٣٠ في ~~الرجل يقف~~
الباب ٣١ في الرجل يجعل ارضه صدقة في القرابة	الباب ٣٢ في صدقة موقوفة ٢٩	الباب ٣٣ في الرجل يقف ارضا بالاقرب فالاقرب	الباب ٣٤ في على قرابته يبدا منهم في الوقف ٣١	الباب ٣٥ في الرجل يقف الارض على آل فلان او جنس فلان ٣٢
الباب ٣٦ في الرجل يقف ارضه على مواليه ٢٣	الباب ٣٧ في الرجل يقف ارضه على فقرا جيرانه ٣٣	الباب ٣٨ في اجارة الوقف ٣٤	الباب ٣٩ في ارض الوقف التي يدفع	الباب ٤٠ في معاملة او مودعة ٣٥
الباب ٤١ في غصب الوقف ٣٦	الباب ٤٢ في الرجل يقف على فالاقرب	الباب ٤٣ في قرابته الاقرب ٣٧	الباب ٤٤ في الرجل يقف على فالاقرب	الباب ٤٥ في فقرا قرابته الاقرب ٣٧
الباب ٤٦ في الرجل يقف على محتاجين الي	الباب ٤٧ في قرابته وله قرابة ٣٨	الباب ٤٨ في الرجل يقر بارض	الباب ٤٩ في في يده انها صدقة موقوفة ٣٩	الباب ٥٠ في الرجل يقف ارضا على قرابته فجاء رجل فقال انا من القرابة ٤٧

٢ فقرا ولده

٥ في الرجل يقف الارض ولا يسمي ...